BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XX
D
35
NAPOLI

D 35

J. 63. 20

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

GERARDI NOODT,

JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS,

OBSERVATIONUM

LIBRI DUO.

In quibus complura

JURIS CIVILIS,

ALIORUMQUE

VETERUM SCRIPTORUM,

LOCA

aut illuſtrantur aut emendantur.

LUGDUNI BATAVORUM,

Apud FREDERICUM HAARING.

MDCCVI.

Digitized by Google

INDEX CAPITUM

utriuſque libri Obſervationum.

PRIMI LIBRI.

Cap. I. *Modeſtini locus elegans qui eſt in l. pen. D. Ad legem Corneliam de ſicariis & veneficis, ex conjectura reſtitutus.* Pag. 1

II. *Julianus l. 20. D. de legibus ex Plutarcho illuſtratus: & collatus alius Plutarchi locus cum l. 3. & l. 6. D. de pœnis.* 4

III. *Errare doctiſſimos viros qui opinantur, Populum Romanum Lege Regia omni ſe jure & majeſtate abdicaſſe in honorem Principis; idque ab Ulpiano l. 1. D. de Conſtitutionibus Principum ſignificari verbis,* Ei & in eum. *Verus eorum verborum ſenſus: & ſimiles loquendi figuræ apud Julianum l. 2. §. 3. D. de jure codicillorum, & Vellejum Paterculum lib. 2. quem à Juſto Lipſio, V. CL. emendari ſine neceſſitate.* 7

IV. *Quo ſenſu ſcribat Paulus,* Imperatorem ex imperfecto teſtamento legata aut fideicommiſſa vindicare, inverecundum eſſe. *Extricata in primis l. 23. D. de legatis lib. 3.* 12

V. *Quid apud Pomponium l. 28. D. de uſufructu ſit,* Numiſmatibus aureis vel argenteis veteribus pro gemmis uti? *& expuncta levis menda ex Ulpiano l. 27. §. 4. D. de auro, argento, mundo.* 19

VI. *Iſidori locus de actione finium regundorum ab errore revocatus unius literæ mutatione.* 26

VII *Gaji Fragmentum quoddam quod eſt in l. 9. §. 1. D. de pignoribus & hypothecis, a Juris noſtri Architectis ſub illo Titulo collocari perperam. quo pertineat; & quis ſit verus ejus ſenſus.* 27

VIII. *Ad peremptorium edictum non veniri poſt tria, ſed poſt duo, edicta. Reſtituta Ulpiani verba quæ luxata hactenus ſunt in l. 68. & l. 70. D. de judiciis: & Hermogenianus l. 53. D. de re judicata correctus explicituſque.* 33

IX. *Si quas in fundo lapidicinas, cretifodinas, arenifodinas, aut quæcunque alia metalla, exercuit dominus proprietatis; his fructuarium uti poſſe, legato fundi uſufructu. Quid, ſi dominus nulla exercuit? adhuc fructuarium inſtituere ea poſſe: quibus nihil agriculturæ nociturus ſit. Quid ſi in iis quæ inſtituere velit fructuarius, plus reditus ſit, quam in vineis, vel arbuſtis, vel olivetis? an poteſt ea dejicere? non videri. Ulpianus l. 13. §. 5. D. de uſufructu liberatus interpolatione plane turbulenta & male cohærente.* 38

X. *An fructuarius, legato fundi uſufructu, ex venatione vel aucupio habeat quæſtum reditumve, ſi quæ in fundo ſint vivaria aut ornithones? Et quiſnam ille quæſtus & reditus ſit? Quid, ſi venationes aut aucupia ſint in fundo non circumſepto?* Fructus *pro ferarum fœtibus.* Exercere feras, *quid? Tryphoninus extricatus l. 62. pr. & §. 1. D. de uſufructu.* 51

XI

Digitized by Google

XI. *Lacus & ſtagna clauſa non diſtingui a piſcinis, neque ſilvas circumſeptas a vivariis, ſive leporariis. Vindicata Franciſci Hotmani V. CL. emendatio in l. 3. §. 14. D. de adquirenda poſſeſſione, improbata Accurſii, Jacobi Cujacii, Hugonis Grotii, aliorumque Clariſſimorum Virorum, ſententia.* 61

XII. *Neratii locus ſane difficilis qui eſt in l. 61. pr. & §. 1. D. de uſufructu, expeditus.* 65

XIII. *Voluſius Mæcianus l. 9. D. de lege Rhodia de jactu emendatus,* Æthalia *pro* Italia *ſubſtituta.* 70

XIV. *Plinii locus de Pado flumine correctus.* 74

XV. *Clamorem cujus meminit Gajus l. 4. §. 1. D. Ad legem Aquiliam, a Lege Duodecim Tabularum non deſiderari circa cædem nocturni furis: neque a Triboniano videri profectum. eum deberi Gajo? & eſſe ex Eurematicis.* 77

XVI. *Corruptum videri Marcellum l. 72. D. de ſolutionibus. etiam Ulpianum l. 7. §. 2. D. de injuriis. & quemadmodum reſtituendus ſit uterque locus.* 82

XVII. *Quid apud Celſum l. ult. D. de condictione cauſa data cauſa non ſequuta ſit,* Pro portione emptionis & venditionis eſt. *Apud Plautum,* Pro portione nec vir, nec mulier tu mihi es, *recte legi adverſus V. CL. Janum Gulielmium.* 86

XVIII. *De lectione & intellectu Senatuſconſulti Velleni, apud Ulpianum l. 2. §. 1. D. Ad Senatuſconſultum Vellejanum.* 90

CAP. I. *Mandatum, quamvis nominatim conferatur poſt mandatoris mortem, tamen ejus morte ſecundum regulas Juris ſine diſtinctione finiri.* 99

II. *Si quis mandet, ut quis ſibi poſt mortem ſuam faciat monumentum, aut ut fundum emat hereditario monumento; mandatum poſt ejus mortem, adverſus mandati formam veneratione religionis ſuſtineri. Ulpianus l. 12. §. ult. D. Mandati vel contra expoſitus; & ſuppleta ex manuſcriptis libris lacuna.* 106

III. *Deterſa Gajo macula l. 13. D. Mandati vel contra.* 111

IV. *In l. 18. §. 2. D. de mortis cauſa donationibus non mandatum eſſe, ſed fideicommiſſum.* 114

V. *Ex Senatuſconſulto, temporibus Imperatoris Claudii facto, in Urbe licuiſſe patruo fratris ſui filiam uxorem ducere, florentibus Juriſconſultis, ex quibus collecta ſunt Pandectarum fragmenta. An in Provinciis quoque? non videri. Quæ in Urbe ſunt ſingulari ratione conſtituta, non fuiſſe utique in Provinciis recepta. Gajus l. 55. D. de ritu nuptiarum expoſitus ope Inſcriptionis. Interpolatum videri quendam ejuſdem Gaji locum, qui eſt lib. 1. Inſtitutionum, tit. De matrimoniis §. 3. rejecta Franciſci Hotmani ſententia.* 118

VI. *Ulpianus levi mendo liberatus l. 45. §. 5. D. de ritu nuptiarum.* 125

VII.

Digitized by Google

VII. *Quomodo* fiducia, pignus, & hypotheca, *apud Veteres diſtinguantur? Iſidorus emendatus.* 127

VIII. *Fuiſſe Prætori cauſam juſtam & neceſſariam in Edicto ſuo proponendi actionem Servianam, & mox quaſi Servianam, quæ alias hypothecaria appellatur. Et quænam fuerit illa ratio.* 131

IX. *Antichreſin recte definiri a Jureconſultis*, mutuum pignoris uſum; *ab iiſque Claudium Salmaſium, V. CL. ſine ratione diſſentire. Marcianus l. 33. D. de pigneratitia actione explicitus: ſalva vetere lectione adverſus Salmaſium.* Verbum pro formula *ibidem & in aliis quibuſdam locis. Idem Marcianus ex conjectura emendatus l. 11. §. 1. D. de pignoribus & hypothecis.* 135

X. *Non eſſe probabilem Salmaſii ſententiam circa intellectum l. 9. §. 2. D. de ſupellectile legata. Alius, & verus, ejus ſenſus demonſtratur: diſpuncta macula quæ eum locum deformavit hactenus.* 147

XI. *Quo ſenſu ſcribat Paulus l. 54. D. de contrahenda emptione*, Rem bona fide venditam, propter minimam cauſam inemptam fieri non debere. 156

XII. *Male habere Venulejum l. ult. D. de uſu & uſufructu legato. Et remedium quo ad ſanitatem reducendus ſit, demonſtratum.* 159

XIII. *Verba*, ſeu ſegnitia, *in l. 8. C. de pigneratitia actione non eſſe Impp. Philippi A. & Philippi C. ſed indocti Interpretis.* 168.

XIV.

Digitized by Google

XIV. *Ulpianus expoſitus l.* 17. §. 7. *D. de injuriis, & Proculus l.* 15. *D. de tritico, vino, vel oleo legato emendatus.* 171

XV. *Notabilis loquendi forma apud Ulpianum l.* 4. *D. de curatoribus furioſo & aliis extra ordinem dandis.* 176

XVI. *In editis ſcriptiſque exemplaribus variare lectionem* Marcelli *l.* 11. *D. Quemadmodum ſervitutes amittuntur;* Ulpiani *l.* 15. §. 4. *D. de uſufructu, & l.* 4. *D. de cuſtodia reorum;* Pauli *l.* 14. *D. de uſufructu, ac l.* 65. §. 1. *D. de condictione indebiti; &* Juſtiniani *pr. Inſt. de militari teſtamento, & l. ult. C. de reſtitutione militum; eamque varietatem a neglecta obſervataque Siglorum poteſtate proficiſci. Simile quid tentatum circa Ulpianum l.* 35. *D. de procuratoribus.* 179

XVII. *Probata ex Siglis Cujacii conjectura in l.* 60. *D. Pro ſocio; & nova addita.* 183

XVIII. *Emendatus Ulpiani locus corruptiſſimus qui eſt in l.* 23. §. 3. *D. de adquirendo rerum dominio.* 185

XIX. *Ulpianus emendatus in Fragmentis tit.* XI. *& lex Duodecim Tabularum de teſtamentaria tutela expoſita.* 196

GE-

GERARDI NOODT,

Juriſconſulti & Anteceſſoris,

OBSERVATIONUM

LIBER PRIMUS.

CAPUT I.

Modeſtini locus elegans qui eſt in l. pen. D. Ad legem Corneliam de ſicariis & veneficis, ex conjectura reſtitutus.

MODESTINUS *l. pen. D. Ad legem Corneliam de ſicariis & veneficis.*

Qui cædem admiſerunt ſponte dolove malo in honore aliquo poſiti, deportari ſolent, qui ſecundo gradu ſunt, capite puniuntur. Facilius hoc in decuriones fieri poteſt; ſic tamen ut conſulto prius Principe & jubente id fiat: niſi forte tumultus aliter ſedari non poſſit.

Digitized by Google

Ita paſſim editur: nec quiſquam, quantum memoria teneo, facit controverſiam receptæ lectioni. Audebo tamen, apud Modeſtinum pro *honore aliquo*, ſcribere, *honore alto*, vel *honore altiore:* hoc modo.

Qui cædem admiſerunt ſponte dolove malo, in honore alto *poſiti, deportari ſolent, qui ſecundo gradu ſunt, capite puniuntur.* & reliqua.

Id ut audeam, inducit me clara & certa ratio: ea ratio eſt, quod qui in ſecundo gradu ſunt homicidæ, hi poſiti ſunt in honore aliquo: nec tamen deportantur; ſed capite puniuntur. non igitur voluit Modeſtinus, deportari qui ſunt poſiti in honore *aliquo*: (quæ recepta lectio eſt) ſed qui ſunt in honore *altiore*, vel *ſummo*, poſiti. Quomodo Seneca, *De vita beata c.* 22. Verba Senecæ. *Quibuſdam ex his tribuitur aliquid honoris, quibuſdam multum.* Et paulo poſt. *Apud me divitiæ aliquem locum habent: apud te ſummum.* Et ad rem Marcianus *l.* 3. §. 5. *D. Ad legem Corneliam de ſicariis*, de pœna ſicariorum differens, *Altiores*, inquit, *deportantur.* Verba Marciani, *Legis Corneliæ de ſicariis & veneficis pœna, inſulæ deportatio eſt, & omnium bono-*

Digitized by Google

bonorum ademptio. ſed ſolent hodie capite puniri, niſi honeſtiore loco poſiti fuerint, ut pœnam Legis ſuſtineant: humiliores enim ſolent, vel beſtiis ſubjici; altiores vero deportantur in inſulam. Marcianus eorum qui ob homicidium puniuntur, tres ordines facit: aliquos vult deportari in inſulam, aliquos capite puniri, aliquos beſtiis objici: qui deportantur, eos vocat *altiores*, ſive *honeſtiore loco poſitos:* qui beſtiis objiciuntur, eos appellat *humiliores:* qui capite puniuntur, illi ſunt intermedio, ſive *ſecundo, gradu* poſiti. Quod Modeſtino convenit, ſed emendato. Poſſet tamen tolerari Modeſtinus; ſi ita ſcripſiſſet. *Qui cædem admiſerunt ſponte dolove malo, in honore aliquo poſiti deportari ſolent, aut certe capite puniuntur.* Quomodo Ulpianus *l. ult. D. de incendio, ruina, naufragio, Si*, inquit, *humiliore loco ſint, beſtiis objici ſolent; ſi in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur, aut certe in inſulam deportantur.* Sed non ſic ſcripſit Modeſtinus. neceſſaria igitur emendatio eſt.

Digitized by Google

CAPUT II.

Julianus l. 20. D. de legibus ex Plutarcho illuſtratus: & collatus alius Plutarchi locus cum l. 3. & l. 6. D. de pœnis.

Quod Julianus *l.* 20. *D. de legibus* ait, *Non omnium quæ à majoribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt*, veriſſimum eſt; idemque à Plutarcho obſervatum, & exemplis aliquot illuſtratum. Verba autem Plutarchi, quia non memini ab aliis adduci, appoſui. ea verba ſunt *ex libro De his qui ſero à numine puniuntur*, *p.* 550. *Eæ leges quæ ab hominibus ponuntur, non ubique habent rationem eorum quæ præcipiuntur, illuſtrem. imo quædam videntur omnino ridicula. ut quod Lacedæmone Ephori ſtatim ab inito magiſtratu edicunt, ne quis myſtacem alat: & ut legibus obtemperent, ne ipſis ſint difficiles obſervatu. Romani quos in libertatem vindicant, eorum corporibus ſtipulam tenuem injiciunt. & ubi teſtamentum condunt, alii ſcribuntur heredes, alii vendunt bona. quod videtur alienum à ratione. alieniſſimum illud Solonis qui in ſeditione*

Digitized by Google

ne neutri ſe parti adjungentem ignominia notavit. & plane multa legum abſurda eſſe dixerit, qui auctoris mentem & cauſam ſcriptorum ſingulatim non cognoverit.

In eodem Plutarchi libello & hoc quod ſequitur, dignum credidi quod annotarem in gratiam Studioſorum Juris *pag.* 552. *Legem Ægyptiam nonne recte videntur quidam Græcorum deſcripſiſſe quæ jubet gravidam, ſi mortis fuerit damnata, aſſervari, donec pariat? Plane aſſenſum eſt ab iis. Tum ego. Quid ſi prægnans aliquis non ſit, ſed progreſſu temporis actionem aut conſilium arcanum in lucem poſſit producere, aut occulti alicujus mali indicium deferre, vel ſalutaris auctor fieri conſilii, aut neceſſarii uſus inventor? nonne rectius facit qui dilato ſupplicio eam utilitatem operitur, quam qui mature eum interficiat? mihi quidem ſic videtur.* Hæc Plutarchus. Quid noſtri? probarunt quod de prægnante muliere Plutarchus dixit; ita volente utilitate innocentis partus: ut apparet ex *l.* 3. *D. de pœnis.* in cæteris autem caſibus, etſi plerique variarint, non tamen differendum eſſe damnati ſupplicium, verius eſſe, Ulpianus exiſtimavit *lib.* 9. *De officio Proconſulis*; ex

quo verba hæc ſunt *l. 6. D. de pœnis. Si quis forte, ne ſupplicio adficiatur, dicat ſe habere quod Principi referat ſalutis ipſius cauſa: an remittendum ſit ad eum, videndum eſt? Et ſunt plerique Præſidum tam timidi, ut etiam poſt ſententiam de eo dictam, pœnam ſuſtineant, nec quidquam audeant: alii omnino non patiuntur quidquam tale allegantes: nonnulli neque ſemper, neque nonnumquam remittunt, ſed inquirunt, quid ſit, quod allegare Principi velit, quidque [quod] pro ſalute ipſius habeat dicere; poſt quæ aut ſuſtinent pœnam aut non ſuſtinent. Quod videtur habere mediam rationem: cæterum, ut mea fert opinio, prorſus eos non debuiſſe, poſteaquam ſemel damnati ſunt, audiri, quidquid allegent. Quis enim dubitat, eludendæ pœnæ cauſa ad hæc eos decurrere? magiſque eſſe puniendos, qui tamdiu conticuerunt quod pro ſalute Principis habere ſe dicere jactant? nec enim debebant tam magnam rem tamdiu reticere.*

CA-

CAPUT III.

Errare doctiſſimos viros, qui opinantur, populum Romanum Lege Regia omni ſe jure & majeſtate abdicaſſe in honorem Principis; idque ab Ulpiano l. 1. D. de Conſtitutionibus Principum ſignificari verbis, Ei & in eum. *Verus eorum verborum ſenſus: & ſimiles loquendi figuræ apud Julianum l. 2. §. 3. D. de jure codicillorum, & Vellejum Paterculum lib.* 2. quem à *Juſto Lipſio, V. CL. emendari ſine neceſſitate.*

Ulpianus *l. 1. D. de Conſtitutionibus Principum.*

Quod Principi placuit, legis habet vigorem; utpote cum lege Regia quæ de imperio ejus lata eſt, populus ei & in eum omne ſuum imperium & poteſtatem conferat. §. 1. *Quodcunque igitur Imperator per epiſtolam & ſubſcriptionem ſtatuit, vel cognoſcens decrevit, vel de plano interlocutus eſt, vel edicto præcepit: legem eſſe conſtat. hæc ſunt quas vulgo Conſtitutiones appellant.*

Num-

Digitized by Google

Numquam potui in animum meum inducere, ut probarem eorum ſententiam qui exiſtimant, hæc Ulpiani verba, *ei & in eum*, eſſe formulæ qua uſus in Lege Regia ſit populus Romanus: multoque minus mihi perſuadeo, ab Ulpiano ſignificari, quod & illi & alii tradunt, populum Romanum Lege Regia omne ſuum imperium & poteſtatem Principi conceſſiſſe ita, ut omni prorſus jure & poteſtate ſe exueret, ac ne tantillum quidem retineret reliquum; ſed alienato à ſe omni jure, vellet, unum Principem, tamquam ſui & legum dominum, ſibi pro arbitrio imperare, ſeque illi ſine exceptione parere. Numquam enim hoc factum: & contra video, populum in comitiis ſuis etiam poſt Legem Regiam fuiſſe rogatum, quid de rebus, cum publicis, tum privatis, vellet juberet fieri. Quod quo ſpectat, niſi vel tum ſuum populo jus fuiſſe exiſtimamus? Sed quod de comitiis dixi, liquet ex ipſa Legis Regiæ formula qua delatus Veſpaſiano fuit principatus. verba apud Gruterum, *Corpore Inſcriptionum*, hæc ſunt. *Utique. quos. magiſtratum. poteſtatem. imperium. curationemve. cujus. rei. petentes. Senatui.*

popu-

Digitized by Google

populoque. Romano. commendaverit. quibuſque. ſuffragationem. ſuam. dederit. promiſerit. eorum. comitIs. quibuſque. extra. ordinem. ratio. habeatur. Idem indicat Tacitus; cum comitia Prætorum, arbitrio Senatus haberi ſolita, ſub Nerone attingit *lib.* 14. *Annal. c.* 28. Plinius quoque comitia Conſulum ſub Trajano memorat *Panegyric. c.* 63. *& ſeq.* Jam ſi leges quærimus a populo juſſas, conſtituto Principe, in eumque tranſlatis quæ comprehenſa ſunt lege Regia: quid verius eſt, quam quod Dion ſcribit *lib.* 56. legem Papiam Poppæam latam fuiſſe ad populum, M. Papio Mutilo & Q. Poppæo Secundo Conſulibus, jam ſeniore Auguſto: ut Tacitus ait *lib.* 13. *Annal. c.* 25. Nec diu ante prodiit lex Aelia Sentia; rogata quippe a S. Aelio Cato & C. Sentio Saturnino Conſulibus. Age vero lex Junia Norbana nonne ſub Tiberio lata, Conſulibus M. Junio Silano & L. Norbano? Ne illud quidem omittam, quod Tacitus *lib.* 12. *Annal. c.* 26. exponens formam qua Neronem Claudius adoptavit, *Rogata*, inquit, *lex qua in familiam Claudiam & nomen Neronis tranſiret.* Et Agrippina *c.* 41. *ejuſdem libri*, cum Neronem Britanni-

cus Domitium, poſt adoptionem, ſalutaſſet, clamat, *Sperni adoptionem, quæque cenſuerint patres, juſſerit populus, intra penates abrogari.* Nec minus curiata comitia & populi legem agnoſcit Galba, apud Tacitum *lib.* 1. *Hiſtor. c.* 15. ſic Piſonem alloquens, *Si te privatus lege curiata apud Pontifices, ut moris eſt, adoptarem.* Æque huc ſpectat, quod apud eumdem *lib.* 12. *Annal. c.* 5. Vitellius, poſt pactum inter Claudium & Agrippinam matrimonium, cum necdum celebrare ſolennia nuptiarum auderent, nullo exemplo deductæ in domum patrui fratris filiæ, *Percunctatus Cæſarem, an juſſis populi, an auctoritati Senatus cederet.* Et mox ille, *Unum ſe civium & conſenſui imparem reſpondit.* Igitur apparent exempla comitiorum, legumque in his a populo juſſarum, poſt conſtitutum principatum; ſimul apparet, numquam ſe populum jure ſuo atque imperio in gratiam Principis lege Regia abdicaſſe. Etſi neque ignoro exempla quibus Principes ſua abuſi poteſtate, majeſtatem populi neglexere. Sed ea facti ſunt: cum noſtra ſit de jure diſputatio. Eo vero habuit unus in republica populus Romanus Juris condendi atque ab-

rogan-

rogandi facultatem pro communi omnium uſu: atque is eam deinde cum Principe communicavit lege Regia. ita factum, ut ſicut populus, ſic Princeps, pro majeſtate imperii Jus facere atque abrogare poſſet. Rem dixi.

De Ulpiano videndum. nec alia ejus ſententia fuit. tantum voluit docere, (quod ipſa indicant ejus verba) quemadmodum Princeps, qui non magis habebat jus faciendi contra leges, quam qualiſcunque Magiſtratus, a populo acceperit condendi Juris facultatem; ſive quid reſcribat, ſive decernat, ſive edicat. Hoc Ulpiani conſilium fuit; non aliud. idque *De jure ſummi imperii & lege Regia* demonſtravi plene. nec pluribus opus: niſi, quod illic omiſi, monendum, ea verba, *ei & in eum*, apud Ulpianum idem ſignificare; & fere eſſe loquentis plenius ac fortius: cum alioquin alterum ſufficeret, & valeret tantundem. ac, ne quis requirat hujus fidem interpretationis, apponam exemplum locutionis non diſſimilis ex Juliano *l.* 2. §. 3. *D. de jure codicillorum.* Verba Juliani. *Furioſus non intelligitur codicillos facere: quia nec aliud quicquam agere intelligitur, cum* per

omnia & in omnibus *abſentis vel quieſcentis loco habeatur*. Juliano addam Vellejum Paterculum: qui *lib.* 2. de Planco, *Cum*, inquit, *fuiſſet humillimus aſſentator reginæ, & infra ſervos cliens, cum Antonii librarius, cum obſceniſſimarum rerum & auctor & miniſter, cum* in omnia & in omnibus *venalis, cum ceruleatus.* & reliqua. Vir Clariſſimus, Juſtus Lipſius, *in Notis*, corrigit, *In omnia & in omnibus.* Sed abſtinendum exemplo ſupervacuæ emendationis, tam evidente locutione apud Veteres.

CAPUT IV.

Quo ſenſu ſcribat Paulus, Imperatorem ex imperfecto teſtamento legata aut fideicommiſſa vindicare, inverecundum eſſe. *Extricata in primis l.* 23. *D. de legatis lib.* 3.

Illud quoque non indignum eſt explicitu quod ex Paulo in *l.* 23. *D. de legatis lib.* 3. in hæc extat verba.

Ex imperfecto teſtamento legata vel fideicommiſſa Imperatorem vindicare, inverecundum eſt: decet enim tantæ majeſtati,

eas

eas ſervare leges quibus ipſe ſolutus eſſe videtur.

Sic enim communi omnium conſenſu exauditur Paulus, quaſi ſignificet, non eſſe quidem decorum, Principem ex teſtamento, legibus imperfecto, vindicare legata aut fideicommiſſa ſibi relicta: ſed ſi velit ea vindicare; nihil prohibere, quo minus poſſit: quia legibus ſolutus eſt; ſive, ut alibi dicitur, lex imperii eum ſolvit Juris ſolennibus. Ego vero rogatus ſententiam, difficulter accedam interpretationi, tam remotæ a ratione Juris, neque magis Paulo conſentaneæ. certe nondum pœnitet me Diſſertationis *De jure ſummi imperii & lege Regia:* in qua idoneis docui argumentis, Principem legibus, ſive juris ſolennibus, ſolutum eſſe Lege Regia; cum ei negotium eſt, leges inutiles mutare legibus melioribus: cæterum civem eſſe, & legibus teneri, reliquorum more: præterquam, ſi quibus nominatim ſolutus ſit. Igitur, quod eſt thema hujus loci, fac imperfectum teſtamentum: in eo datum Principi eſſe legatum aut fideicommiſſum. an poteſt Princeps legatum aut fideicommiſſum ex teſtamento petere? fortaſſe dices, & feciſſe

Digitized by Google

multos. ſed, ſi Paulum audimus, nullo jure. non enim eſt teſtamentum quod non eſt legibus perfectum. Atqui Lex imperii Principem ſolvit legum ſolennibus. Sit ita, cum pro majeſtate imperii leges facit, aut corrigit, inflectitve, ſuadente communi utilitate: ſed non idem eſt; cum quid agit, tamquam civis & unus e multis. ſic enim legibus vivit, etſi alioquin legibus ſolutus ſit. Atque ita Principes §. *ult. Inſt. Quibus modis teſtamenta infirmentur*. Et ante Claudius, apud Tacitum *lib.* 12. *Annal. c.* 5. verba Taciti. *C. Pompejo, Q. Verannio Coſſ. pactum inter Claudium & Agrippinam matrimonium, jam fama, jam amore illicito firmabatur, nec dum celebrare ſolennia nuptiarum audebant, nullo exemplo deductæ in domum patrui fratris filiæ. Quin & inceſtum, ac ſi ſperneretur, ne in malum publicum erumperet, metuebatur. Nec ante omiſſa cunctatio, quam Vitellius ſuis artibus id perpetrandum ſumpſit. Percunctatuſque Cæſarem, an juſſis populi, an auctoritati Senatus cederet? ubi ille unum ſe civium, & conſenſui imparem reſpondit, opperiri intra palatium jubet.*

At enim, inquies, Paulus manifeſtius, quam

Digitized by Google

quam ut diſſimulari debeat, opinatur, non cogi Principem, ſervare leges, etſi id eum facere deceat. an aliud velle videtur cuiquam; cum ait, *Ex imperfecto teſtamento legata vel fideicommiſſa Imperatorem vindicare, inverecundum eſſe:* & addit, *Decere tantæ majeſtati, eas ſervare leges quibus ipſe ſolutus eſſe videtur?* Verum apage verborum ludibria: ad quæ numquam ſe demiſit Paulus. quin modeſte & condigne Juriſconſulto ait, *inverecundum eſſe*, Imperatorem ex imperfecto teſtamento vindicare legata aut fideicommiſſa; cum negat, eum id facere poſſe: & contra, cum dicit, eum *decere*, ſervare leges, ad hoc eum teneri, ſignificat. Atque huic interpretationi meæ etſi ſufficeret ratio & communis ſenſus, tamen teſtimonium dabit Imperator Alexander, ſub quo floruit Paulus; ne quis putet, eam abhorrere a diſciplina ejus temporis. Verba Alexandri in *l. 3. C. de teſtamentis* hæc ſunt. *Ex imperfecto teſtamento nec Imperatorem hereditatem vindicare poſſe, ſæpe reſcriptum eſt. Licet enim lex imperii ſolennibus Juris Imperatorem ſolverit: nihil tamen tam proprium imperii eſt, quam legibus vivere.* Quid hic Alexander?

ait,

Digitized by Google

ait, Imperatorem *non poſſe* hereditatem vindicare ex imperfecto teſtamento. Quod ſi eſt: quid ni dicamus, Paulum, cum ait, Imperatorem legata aut fideicommiſſa ex imperfecto teſtamento vindicare, *inverecundum eſſe*, modeſte ſignificare, non eſſe Imperatori jus, ex imperfecto teſtamento petere legata aut fideicommiſſa? Nec tantum patitur hunc ſenſum ſecta temporis quo vixit Paulus: ſed nec loquendi uſus ac norma ei reſiſtit. utique Marcianus *l.* 8. §. 6. *D. Quibus modis pignus vel hypotheca ſolvitur*, cum negat, creditori qui debitori pignoris venditionem permiſit, ſecuta venditione, ſupereſſe vindicandi pignoris facultatem, ad eundem plane modum ait, eum, *inverecunde deſiderare* actionem hypothecariam; ac, ſi deſideret, repellendum eſſe. Verba Marciani ſi quis inſpicere velit, hæc ſunt. *Si voluntate creditoris fundus alienatus eſt, inverecunde applicari ſibi eum creditor deſiderat: ſi tamen effectus ſit ſecutus venditionis. nam ſi non venierit, non eſt ſatis ad repellendum creditorem, quod voluit venire.* Marciano addam Papinianum: nam is quoque eadem utitur loquendi verecundia, atque in eundem

ſen-

Digitized by Google

ſenſum *l.* 3. §. *ult. D. de uſuris.* verba Papiniani. *Si auro vel argento facto per fideicommiſſum relicto, mora intervenerit, an uſurarum æſtimatio facienda ſit, tractari ſolet. Plane ſi materiam iſtam ideo relinquit, ut, ea diſtracta, pecunia quæ [refecta], fidcicommiſſa ſolverentur, aut alimenta præſtarentur, non oportere fruſtrationem impunitam eſſe, reſponderi oportet. Quod ſi forte ideo relinquit, ut his vaſis uteretur, non ſine rubore deſiderabuntur uſuræ: ideoque non exigentur.* Quid quod Papinianus *l.* 15. *D. de conditionibus inſtitutionum* prorſus divine, *Quæ*, inquit, *facta lædunt pietatem, exiſtimationem, verecundiam noſtram, & (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere nos poſſe credendum eſt.*

Præter ſuperiorem Pauli locutionem, eſt & alia in *d. l.* 23. etſi non tanti momenti, tamen nec ipſa negligenda: cum poſſet imprudentibus parum juſta videri. Verba Pauli Florentiæ ita edit Lælius Taurellus.

Decet enim tantæ majeſtati, eas ſervare leges quibus ipſe ſolutus *eſſe videtur.*

In aliis libris eſt, *ipſa ſoluta.* atque ea ſcriptura convenit præceptis Grammaticæ: qui-

bus non convenit Florentina. Nil tamen mutem temere: non enim eſt inſolens Veteribus, in ſermone genus mutare, ac relationem facere magis ad antecedentium verborum ſenſum, quam ad verba quibus is ſenſus continetur. Hoc jam in aliis auctoribus animadvertit Auſonius Popma, V. CL. *De uſu antiquæ locutionis lib.* 2. *c.* 2. nec pigebit me, pauca quæ ex noſtris obſervavi, adjicere. Ex eo genere eſt illud Pauli noſtri *l.* 1. *D. de tutelis. Tutela eſt vis ac poteſtas in* capite libero *ad tuendum* eum qui *propter ætatem ſuam ſponte ſe defendere nequit, jure civili data ac permiſſa.* Ulpianus quoque *l.* 195. §. 2. *D. de verborum ſignificatione* ſimili loquendi figura, *Cum*, inquit, *paterfamilias moritur*, *quotquot* capita *ei* ſubjecta *fuerunt*, *ſingulas familias incipiunt habere.* ſinguli *enim patrumfamiliarum nomen ſubeunt.* Et in *l.* 1. *D. de pactis. Quid enim tam congruum* fidei humanæ, *quam ea quæ inter* eos *placuerunt*, *ſervare.* V. CL. Elbertus Leoninus *lib.* 1. *Emendat. c.* 16. ſequutus, ut ait, fidem manuſcripti codicis antiquiſſimi, corrigit. *Quid enim magis humanæ fidei eſt congruum, quam ea obſervari quæ inter homines placuerunt.* Fruſtra: etſi non inconcinno ſenſu.

CA-

Google

CAPUT V.

Quid apud Pomponium l. 28. D. de uſufructu ſit, Numiſmatibus aureis vel argenteis veteribus pro gemmis uti? *& expuncta levis menda ex Ulpiano l. 27. §. 4. D. de auro, argento, mundo.*

POMPONII verba ſunt *l.* 28. *D. de uſufructu. Numiſmatum aureorum vel argenteorum veterum quibus pro gemmis uti ſolent, uſuſfructus legari poteſt.* Ea verba ſic exaudivit V. CL. Hugo Donellus, *lib.* x. *Com. Jur. c.* 3. *in fin.* quaſi vellet Pomponius, Numiſmatum, ſi aurea ſint aut argentea, & his pro gemmis uti ſoleant, uſumfructum legari poſſe: atque, ut exemplo liqueret, quid eſſet, numiſmatibus uti pro gemmis, addidit Donellus, Ad pilei puta, aut veſtis ornatum; alioquin non poſſe: quia nullus eorum uſus ſit. Hæc Donellus: ac neſcio, an ea mutuatus ſit a Gloſſa ejus loci; cujus poſteriore parte verba hæc ſunt. *Dic ergo, quod hic erat uſusfructus; & erit fructus in hoc, quod pro gemmis, tamquam monilia portentur ad pectus.*

Digitized by Google

Sed apparet, neque Gloſſatorem, neque Donellum, vidiſſe, quid Pomponio ſit, Veteribus numiſmatibus aureis vel argenteis pro gemmis uti, ut eorum uſusfructus legari poſſit.

Igitur age hoc demonſtremus: ſed primum, quod *numiſmata* ſunt eadem *nummis*, ne quis forte diſtinguenda a *nummis numiſmata* eſſe exiſtimet. id vero intelligitur teſtimonio Ulpiani: qui in *l.* 9. §. 4. *D. Ad exhibendum* numiſmatum uſumfructum, non hunc verum, ſed quaſi, deſcribens, ita loquitur. *Marcellus ſcribit, ſi tibi decem* nomiſmata *ſint ſub conditione legata, & mihi decem uſusfructus pure, deinde heres pendente conditione, non exacta cautione, decem fructuario ſolverit, ad exhibendum eum actione teneri: quaſi dolo fecerit, quo minus poſſideret. dolus autem in eo eſt, quod cautionem exigere ſuperſedit a fructuario: effectumque, ut legatum tuum evaneſceret, cum jam* nummos *vindicare non poſſis.* Quæ initio *nomiſmata* dixit Ulpianus, deinde *nummos* appellat. ſunt igitur ei *nomiſmata* eadem *nummis*. Atque hoc ſi eſt; tollendum leve mendum in *l.* 27. §. 4. *D. de auro, argento, mundo:* in

quo

quo ſic *idem* ſcribit Juriſconſultus. *Si autem aurum, vel argentum ſignatum legatum eſt, id paterfamilias videtur teſtamento legaſſe, quod ejus aliqua forma eſt expreſſum: veluti quæ Philippi ſunt, itemque* nomiſmata *& ſimilia.* Ulpianus *Philippeos* diſtinguit a *nomiſmatibus:* cum verum ſit, *Philippeos* eſſe *nomiſmata.* Igitur ſcribe, *Veluti quæ Philippi ſunt, itemque nomiſmata ſimilia.* Nempe, paterfamilias legavit alicui aurum vel argentum ſignatum. Quæritur, quid legato contineatur? pro certo ponit Ulpianus, pecuniam, forma publica percuſſam, ſignati auri, vel argenti, appellatione comprehendi; ac, quia de eo nemo dubitabat, de eo, pro Veterum more, nihil dicit: ſed cum ambigi poſſet de Philippi, Regis Macedoniæ, & ſimilibus nomiſmatibus, de his reſpondendum credidit. Ait igitur, ea ſignati auri vel argenti appellatione venire.

Atque hæc & ſimilia eſſe opinor quæ Pomponio *d. l.* 28. dicuntur *vetera nomiſmata aurea vel argentea*; eaque intelligi ſequentibus Suetonii verbis, *Auguſto c.* 75. *Saturnalibus & ſi quando alias libuiſſet, modo munera dividebat, veſtem & aurum & argen-*

tum; *modo nummos omnis notæ, etiam veteres regios ac peregrinos.* Habet & Lactantius exemplum *lib.* 1. *Divin. Inſtit. c.* 10. cum, *Hunc*, inquit, *errantem atque inopem Janus excepit. cujus rei argumenta ſunt nummi veteres in quibus eſt cum duplici fronte Janus, & in altera parte navis.* Porro obſervandum eſt, quod non ſimpliciter ait Pomponius, legari poſſe uſumfructum numiſmatum aureorum vel argenteorum veterum, ſed horum quibus pro gemmis uti ſolent. Id vero quid ſignificat, niſi legari poſſe uſumfructum veterum numiſmatum, quibus non tamquam numerata pecunia ſolent uti; tum enim magis quaſi uſusfructus intelligitur: ſed quibus, tamquam gemmis, ſive ad eum modum ad quem gemmis, uti ſolent: ſimili locutione qua Tryphoninus *l.* 37. §. 1. *D. de minoribus*, *Nec ſi*, inquit, *quid eorum commiſerit quæ pro adulterio eadem lex punit*: id eſt, tamquam adulterium. Et apud Suetonium, *Tiberio c.* 15. *Nec quidquam poſtea pro patrefamilias egit.* Pro, tamquam paterfamilias. Apud Juſtinianum quoque §. *ult. Inſt. de heredum qualitate & differentia* exſtat, *Pro herede autem gerere quis videtur, ſi rebus hereditatis*

Digitized by Google

ditariis tamquam heres utatur. Vult igitur Pomponius, legari uſumfructum numiſmatum veterum, quibus tamquam gemmis, uti ſolent.

Is vero uſus erat animi oblectatio ex ſtudioſa earum cum collectione, tum contemplatione & oſtentatione. Eum uſum docuit me Plinius *lib.* 37. *Nat. hiſt. Procemio.* Verba Plinii. *Gemmæ ſuperſunt, & in arctum coacta rerum naturæ majeſtas, multis nulla ſui parte mirabilior. Tantum tribuunt varietati, coloribus, materiæ, decori, violari etiam ſignis gemmas nefas ducentes. Aliquas vero extra pretia ulla taxationemque humanarum opum arbitrantes, ut pleriſque ad ſummam abſolutamque rerum naturæ contemplationem ſatis ſit una aliqua gemma.* Fuiſſe autem in his oſtentationem, idem refert Plinius *eod. lib. c.* 1. eamque a tibicine cœpiſſe; ſed poſtea hominibus, etiam ſummis, admirationi fuiſſe. Verba Plinii ex multis pauca adſcripſi. *Tertius qui eodem tempore fuit inter muſicos, Nicomachus multas gemmas habuiſſe traditur, ſed nulla peritia electas: ſorte quadam his exemplis initio voluminis oblatis adverſus iſtos qui ſibi hanc oſtentationem arrogent, ut palam ſit, eos*

eos tibicinum gloria tumere. Et poſt. *Gemmas plures, quòd peregrino appellant nomine dactyliothecam, primus omnium habuit Romæ privignus Syllæ Scaurus. diuque nulla alia fuit, donec Pompejus Magnus eam quæ Mithridatis Regis fuerat, inter dona in Capitolio dicaret, ut M. Varro aliique ejuſdem ætatis auctores confirmant, multum prælatam Scauri. Hoc exemplo Cæſar Dictator ſex dactyliothecas in æde Veneris Genitricis conſecravit. Marcellus Octavia genitus in Palatina Apollinis æde unam.* Præter Plinium etiam Suetonius *Julio c.* 47. hanc rem tangit, de Cæſare ſic loquens, *Gemmas, toreumata, ſigna, tabulas operis antiqui, ſemper animoſiſſime comparavit.* Et Horatius *lib.* 1. *Epiſt.* 6. *verſ.* 17.

I nunc, argentum vetus, æraque & arteis
Suſpice: cum gemmis Tyrios mirare colores.

Cæterum, ſicut Veteres in his gemmarum quas faciebant dactyliothecis, varietatem, colores, materiam, decus, denique, ut in Pyrrhi achate, naturæ miracula; etiam ab arte illuſtrium hominum imagines, ac ſigna, ſinge, Auguſti ſphingem, Mecænatis ranam, Syllæ traditionem Jugurthæ, ſimiliaque alia quæ Plinius enarrat *d. c.* 1. & admirabantur

&

Digitized by Google

& oſtentabant: ſic magno ardore ac ſumptu vetera colligebant numiſmata in quibus Regum ac Principum vultus, ſimul res domi foriſque geſtas, denique omnem vetuſtatis memoriam, ſibi aliiſque repræſentabant. Quæ res cum ad animi & oblectationem & cultum ſpectaret, etſi reditum non daret, aliquam videbatur utilitatem habere; & ideo mirum non eſt, ſi uſumfructum recipere intelligeretur, ſalva poſt uſum numiſmatum ſubſtantia.

Volui hic facere finem hujus capitis: ſed retinet me Chryſoſtomus: qui veterum numiſmatum, in primis Alexandri Magni, uſum, præter hunc quem dixi, etiam alium Gentilibus fuiſſe, atque ab his ad Chriſtianos perveniſſe, conqueritur. Verba Chryſoſtomi, quia rem notabilem indigitant, appoſui. ſunt autem hæc *Ad populum Antiochenum homil. 21. ad fin. tom. 1. pag. 246. Quid vero diceret aliquis de his qui carminibus & ligaturis utuntur, & de circumligantibus aurea Alexandri Macedonis numiſmata capiti vel pedibus? dic mihi, hæne ſunt exſpectationes noſtræ, ut poſt crucem & mortem dominicam in gentilis regis imagine ſpem ſalutis habeamus.*

Digitized by Google

CAPUT VI.

Iſidori locus de actione finium regundorum ab errore revocatus uuius literæ mutatione.

Iſidori de finium regundorum actione verba *lib. 5. Originum c. 25.* hæc ſunt. *Finium regundorum actio dicta eo quod per eam regantur fines utrique ne diſſipentur: dummodo non anguſtiore quinque pedum loco ea controverſia ſit.* Sic Iſidorus: ſed falſo, etſi levi ex cauſa. peccat enim una litera: quam muto; & ſcribo, *Dummodo non* auguſtiore *quinque pedum loco ea controverſia ſit.* Ita ad verum accedit ſenſus, qui ante a vero aberrabat. Utar magno & certo auctore. is eſt Imperator Conſtantinus *l. 3. Cod. Theod. Finium regundorum.* Verba Conſtantini. *Si finalis controverſia fuerit, tunc demum arbiter non negetur, cum intra quinque pedes locum de quo agitur apud Præſidem eſſe conſtiterit; cum de majore ſpatia cauſa quædam non finalis, ſed proprietatis, apud ipſum Præſidem debeat terminari.*

CA-

CAPUT VII.

Gaji Fragmentum quoddam quod eſt in l. 9. §. 1. D. de pignoribus & hypothecis, a Juris noſtri Architectis ſub illo Titulo collocari perperam. quo pertineat; & quis ſit verus ejus ſenſus.

Vere Marcianus *l.* 1. §. 2. *D. Quæ res pignori vel hypothecæ datæ obligari non poſſunt*, *Eam*, inquit, *rem quam quis emere non poteſt, quia commercium ejus non eſt, jure pignoris accipere non poteſt.* An æque Gajus in his verbis *l.* 9. §. 1. *D. de pignoribus & hypothecis*: *Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere poteſt?* Sed de hoc deliberabimus. res enim obſtrepere videtur: Ulpianus certe, *Rem*, inquit, *alienam diſtrahere quem poſſe, nulla dubitatio eſt: nam emptio eſt & venditio: ſed res emptori auferri poteſt l. 28. D. de contrahenda emptione.* Diocletianus autem & Maximianus *l. 6. C. Si aliena res pignori data ſit* ſcribunt, *Per alium rem alienam invito domino pignori obligari non poſſe* : & hoc *certiſſimum eſſe.* Qui igitur definit Gajus, pignorationem recipere

Digitized by Google

quod emptionem venditionemque recipit? Non intercedam, ſi quis ea Gaji verba in *d. l.* 9. §. 1. a vero aliena eſſe ſuſpicetur. Sed modeſtiæ meæ non convenit, ut circa ea ſi quod cecidit peccatum, eſſe Gaji peccatum exiſtimem. quis enim credat, tantum virum Juris in quo verſabatur, adeo incallidum fuiſſe, ut non intelligeret, rem alienam pignori obligari non poſſe; & ſi obligetur, ceſſare actionem hypothecariam. An quid aliud voluit; cum *lib. ſing. De formula hypothecaria* ait, *Creditorem probare debere, cum conveniebat, rem in bonis debitoris fuiſſe l.* 15. §. 1. *D. de pignoribus & hypothecis?* Sed non ut Gajum facile ea culpa libero; ſic hac Juris noſtri Architectos abſolvo. Eſt enim illorum negligentia factum, ut in *d. l.* 9. §. 1. aliud ſonent Gaji verba, quam ipſe voluerit Gajus. nempe, quia ſiverunt, ea irrepere in Titulum *De pignoribus & hypothecis:* cum debuiſſent poni ſub Titulo *De Pigneratitia actione vel contra:* nam huc pertinent. Ac, ne videar hoc ſine mercede loqui, addam argumentum quod mihi, ſtudioſius omnia conſideranti, commode ſuppeditat ipſius Inſcriptio capitis. Ea Inſcriptio habet,

Gajus

Digitized by Google

Gajus lib. 9. *Ad Edictum Provinciale*: eo vero in libro eum præſertim actionem pigneratitiam quæ ex contractu eſt, explicuiſſe, ex *l.* 10. *&* *l.* 12. *D. de pigneratitia actione* manifeſtum eſt. Age igitur, ducem ſequuti hanc Gaji Inſcriptionem, audeamus Gajum retrahere a fuga in qua hactenus fuit; & ultro ad verum ejus ſententiam reducemus. Igitur reſpexit Gajus in *d. l.* 9. §. 1. ad pigneratitiam actionem; quam ſub Titulo *De Pigneratitia actione*, *lib.* 9. *Ad Edictum provinciale*, expoſuit: non ad formulam hypothecariam; de qua *libro ſingulari De formula hypothecaria* (ex quo libro ſunt *l.* 4. *&* *l.* 15. *D. de pignoribus & hypothecis*) diſputavit; forte & extrema Edicti parte ſub Titulo *De pignoribus & hypothecis*: ſic enim facere ſolitos fuiſſe Veteres, vel Juſtiniano teſte intelligitur *l. omnem* §. 4. *De conceptione Digeſtorum*. Neque vero parum refert, utrum ad hanc, an ad illam, actionem hoc Gaji Fragmentum referatur. Nam ut pigneratitia competat, (quæ actio *de pignore dato* dicitur *l.* 42. *D. de pigneratitia actione*, *&* *l.* 2. *D. de pignoribus & hypothecis*) nihil opus eſt, rem pignoris jure obligari; ſed ſufficit, rem pi-

gnori datam eſſe, quamvis jure pignori obligata non ſit. ut autem hypothecaria actio locum habeat, non ſatis eſt, rem pignori datam eſſe; ſed eam pignoris jure obligatam eſſe oportet. Hæc tam varie: quia hypothecaria, cum in rem actio ſit, creditori datur adverſus quemlibet pignoris poſſeſſorem: utique, ſi probet, eam rem de qua convenit, ut pignori ſibi ſit, ſibi pignoris jure teneri: nam tum eam, quocunque in loco ſit, jure perſequitur. quod ſi creditor quidem dicat, rem ſibi pignori datam eſſe; ſed eam ſibi jure obligatam eſſe, non probet; non recte poſtulat, ſibi a poſſeſſore reſtitui pignus quod ei jure obligatum non eſt: quia non eſt ejus pignus; & ideo in pari cauſa melior eſt poſſidentis conditio, quam creditoris qui non poſſidet. Tantum de actione hypothecaria. Supereſt pigneratitia. ea non in rem, ſed in perſonam, eſt; neque adeo rem pignoratam ſequitur, neque ejus poſſeſſorem: ſed tantum inter debitorem & creditorem qui utique de pignore dato acceptoque contraxerunt, vim ſuam exſerit. Neque iniquum eſt, eos inter quos commercium fuit, ex mutua conventione invicem ſibi

ſibi teneri; etſi res de qua conſenſerint, ut pignori eſſet, jure obligata non ſit. Proinde, ſi aliena res pignori data ſit; non poteſt eam creditor a quocunque poſſeſſore vindicare jure pignoris: quia non poteſt dicere, hoc jure ſibi teneri rem quæ ei obligata eſt ab eo qui non habebat jus obligandi rem quæ ejus in bonis, cum conveniret, non erat. Atque hoc in hypothecaria actione Imperatores oſtendunt in *l. 6. C. Si aliena res pignori data ſit*; amplius Gajus noſter *lib. ſing. De formula hypothecaria* in *l.* 15. §. 1. *D. de pignoribus & hypothecis.* Non idem eſt in pigneratitia. ut enim aliena res, ſi quando pignori detur, a creditore libera maneat, tamen contrahentium perſonæ ultro citroque de ea pignori data acceptaque tenentur. finge: debitor rem alienam creditori dedit, ut eam pignori habeat, donec ei debitum ſolvatur. mox debitor ei debitum ſolvit. quamquam non valuit alienæ rei pignus; tamen rationis eſt, ut creditor debitori ad reſtituendam rem quam ab eo tantum in debiti ſecuritatem accepit, eo ſoluto, actione directa teneatur. convenit enim ita; interque eos commercium fuit. Nec verbis opus: hoc Ulpianus indicat; cum

libro

Digitized by Google

libro 28. *Ad Edictum* quo libro actionem pigneratitiam interpretatus eſt, *Is quoque*, inquit, *qui rem alienam pignori dedit, ſoluta pecunia poteſt pigneratitia experiri l.* 9. §. 4. *D. de pigneratitia actione.* Idem Ulpianus & de actione contraria teſtatur *pr. ejuſdem capitis, Si*, inquiens, *rem alienam mihi debitor pignori dedit, dicendum eſt, locum habere contrarium judicium.* Quin Impp. Diocletianus & Maximianus *l. 6. C. Si aliena res pignori data ſit* contrariam pigneratitiam hac in ſpecie cum hypothecaria comparant; cum ajunt, *Quæ prædium in filios a ſe titulo donationis tranſlatum, creditori ſuo dat pignori, ſe magis contrario pignoratitio obligat judicio, quam quicquam dominis noceat: cum Serviana etiam actio declaret evidenter jure pignoris teneri non poſſe, niſi quæ obligantis in bonis fuerint.* Igitur ſi non actio hypothecaria, ſed pigneratitia, quæſtioni ſit; nil cauſæ eſt, quo minus res aliena ſicut emi & vendi, ita pignori dari, poſſit: quamquam non ut pignori obligetur; ſed ut debitor & creditor invicem ſibi actione pigneratitia teneantur. nam aliena quoque res diſtrahi poſſe dicitur *l.* 28. *D. de contrahenda emptione:* non quod venditione a non domi-

domino facta, alienari videtur; ſed quod venditor cui cum emptore commercium eſt, cum eo de alienæ rei venditione contrahere poteſt, ſic ut ſe ad rei traditionem obliget; & ſi non tradat, emptori actione ex empto teneatur ad id quod ejus interſit, eam ſibi traditam eſſe. Hoc igitur ſenſu Gajus *d. l.* 9. §. 1. *D. de pignoribus & hypothecis*, *Quod*, inquit, *emptionem venditionemque recipit*, *etiam pignorationem recipere poteſt*. Sed is ſenſus ex loci Inſcriptione nimis manifeſtus eſt: quamquam miror, eam Inſcriptionem non animadvertiſſe doctiſſimos Juris Interpretes.

CAPUT VIII.

Ad peremptorium edictum non veniri poſt tria, ſed poſt duo, edicta. Reſtituta Ulpiani verba quæ luxata hactenus ſunt in l. 68. *& l.* 70. *D. de judiciis: & Hermogenianus l.* 53. *D. de re judicata correctus explicituſque.*

UT in humano corpore, ſic in ſermone, ſi quod luxatur membrum, ejus uſus plerumque aut nullus eſt, aut certe non verus. Id adeo uno oſtendam exemplo, ſed pul-

chro, quod ſe nunc mihi offert. Ulpianus *l.* 68. *l.* 70. *&* *l.* 72. *D. de judiciis* quæ omnes ſunt ex eodem *lib.* 8. *Diſputationum*, ita ſcribit de ordine edicti peremptorii.

Ad peremptorium edictum hoc ordine venitur, ut primo petat quis poſt abſentiam adverſarii edictum primum; mox alterum; & tertium: quibus propoſitis, tunc peremptorium impetret. quod inde hoc nomen ſumpſit, quod perimeret diſceptationem, hoc eſt, ultra non pateretur adverſarium tergiverſari. Nonnunquam autem hoc edictum poſt tot numero edicta quæ præceſſerint datur: nonnunquam poſt unum vel alterum: nonnunquam ſtatim quod appellatur unum pro omnibus.

Hanc ſcripturam cuncta exhibent exemplaria: nec dubito, an male. quærit enim Ulpianus, quemadmodum jure & ordine perveniatur ad peremptorium edictum; id eſt, hoc quo (ut idem Ulpianus *l.* 71. *D. eod. tit.* definit) is qui edictum dat, comminatur, etiam abſente diverſa parte cogniturum ſe & pronuntiaturum; ac ſi receptæ ſervimus ſcripturæ; ait Ulpianus, ad id tum veniri, cum tria præceſſere edicta, quibus non paruerit

ruerit reus. Quod non eſſe verum, tam certum habeo, quam quod eſt certiſſimum. ſufficit enim, ut peremptorium edictum obtineatur, duo præceſſiſſe edicta; tria præceſſiſſe, non oportet. ita peremptorium edictum non eſt quartum edictum, ſed tertium; etſi recepta ſcriptura velit, quartum eſſe. Sed hanc refutant Diocletianus & Maximianus; cum *l.* 9. *C. Quomodo & quando judex* ſic ſcribunt. *Tres denuntiationes ad peremptorii edicti vicem adverſus contumaces convaleſcere, ſalubriter conſtitutum eſt.* Senſus enim Imperatorum eſt, Etſi peremptorium edictum proprie dicatur, cum is qui edictum dat, comminatur, etiam abſente parte ſe cogniturum & pronuntiaturum: tamen ſi nulla intervenit comminatio, non prohiberi eum, adverſus abſentem, qui admonitus noluerit judicio adeſſe, ſententiam proferre: (quod & Gordianus obſervat *l.* 2. *C. eod. tit.*) modo eum trina admonuerit denuntiatione. quamquam enim proprie ceſſet cauſa peremptorii edicti, cum nulla facta comminatio eſt, tamen tres denuntiationes pro peremptorio edicto valere, ſalubriter conſtitutum eſſe. Sic illi. Idem probat Hermogenianus *l.* 53. *D.*

Digitized by Google

de re judicata, *Contumacem*, inquiens, *eſſe qui tribus edictis propoſitis, vel uno pro tribus quod vulgo peremptorium appellatur, literis evocatus, præſentiam ſui facere contemnet.* Scribo, *Contumacem eſſe, qui tribus edictis propoſitis, vel uno pro tribus quod vulgo peremptorium vocatur*, tribuſve *literis evocatus, præſentiam ſui facere contemnet.* Vocatur enim reus ad Judicem vel edictis, vel literis, vel denuntiationibus; & ſi ſic tertium vocatus, ſui copiam non faciat, contumax habetur. Paulum audi *lib. 5. Sentent. tit. 5. Trinis* (inquit) *literis vel edictis, aut uno pro tribus dato, aut trina denuntiatione conventus, niſi ad judicem a quo ſibi denuntiatum eſt, aut cujus literis vel edictis conventus eſt, venerit, quaſi in contumacem dicta ſententia auctoritatem rerum judicatarum obtinet.* Non igitur impetratur edictum peremptorium poſt tria edicta, ſed poſt duo. Nec tamen ignoro, ad peremptorium aliquando veniri poſt tria: talemque caſum adferri a Paulo *l. 55. D. de judiciis*, verbis ſequentibus. *Edictum quod ab anteceſſore datum eſt, in numero trium edictorum connumerari debet. Plane licet* [*omnis*] *ab anteceſſore numerus finitus ſit, ſolet ſucceſ-*

ſor

ſor unum edictum dare. Sed Ulpianus *d. l.* 68. *&* 70. non quid aliquando, ſed quid plerumque, fiat, definit: quid vero interdum extra ordinem obſervetur, demum exponit *l.* 72. *D. eod. tit.* Quid igitur eſt? ego ſic cenſeo, in *d. l.* 68. *&* 70. loco mota eſſe duo verba; quibus reſtitutis, nihil eſſe quod in Ulpiano deſideretur. ea autem verba ſic reſtituo.

Ad peremptorium edictum hoc ordine venitur: ut primo petat quis poſt abſentiam adverſarii edictum primum, mox alterum: quibus propoſitis & tertium tunc peremptorium impetret. quod inde hoc nomen ſumpſit, quod perimeret diſceptationem, hoc eſt, ultra non pateretur adverſarium tergiverſari. Nonnunquam autem hoc edictum poſt tot numero edicta quæ præceſſerunt datur: nonnunquam poſt unum vel alterum: nonnunquam ſtatim quod appellatur unum pro omnibus.

Digitized by Google

CAPUT IX.

Si quas in fundo lapidicinas, cretifodinas, arenifodinas, aut quæcunque alia metalla, exercuit dominus proprietatis; his fructuarium uti poſſe, legato fundi uſufructu. Quid, ſi dominus nulla exercuit? adhuc fructuarium inſtituere ea poſſe: quibus nihil agriculturæ nociturus ſit. Quid ſi in iis quæ inſtituere velit fructuarius, plus reditus ſit, quam in vineis, vel arbuſtis, vel olivetis? an poteſt ea dejicere? non videri. Ulpianus l. 13. §. 5. D. de uſufructu liberatus interpolatione plane turbulenta & male cohærente.

AUT me fallit conjectura, aut habeo cauſam, cur ſuſpicer, non ſatis bene atque æquabiliter ſe habere res Ulpiani in *l.* 13. §. 5. *&* 6. *D. de uſufructu:* nam diſſident & pugnant, uſque adeo, ut metuam, ne quid, invito Ulpiano, irrepſerit in locum optimum; quod niſi quo interdicto de poſſeſſione iniqua dejiciatur, Ulpiano mentem excuſſurum ſit. Sed prius, quam id oſtendam, conſiderabo ejus verba quæ ſunt in *l.* 9. §. 2. *&* 3. *D. de uſufructu.* Ea verba ſunt.

Sed

Sed ſi lapidicinas habeat, & lapidem cædere velit, vel cretifodinas, vel arenas, omnibus his uſurum Sabinus ait, quaſi bonum patremfamilias. §. 3. Sed ſi hæc metalla poſt uſumfructum legatum ſint inventa, cum totius agri relinquatur uſusfructus, non partium: contineantur legato.

Ulpianus cenſet, cum legatus eſt fundi uſusfructus, legatum intelligi non alicujus partis, ſed totius fundi, uſumfructum. proinde poſſe fructuarium fundo toto, atque omnibus ejus partibus, uti frui: denique, ſi lapidicinæ ſint, & lapidem cædere velit, vel cretifodinæ, vel arenæ, (Plinius *lib.* 36 *Nat. hiſtor. c.* 23. tria facit harenæ genera, foſſitiam, fluviatilem, & marinam) ait Ulpianus, omnibus his, velut partibus uſurum, exemplo boni patrisfamilias. Sed & ſi hæc metalla (generale id vocabulum eſt cujuſcunque rei quæ è terræ fodinis eruitur: ut in *l.* 13. §. 5. *D. eod. tit. l.* 3. §. *ult. D. de rebus eorum qui ſub tutela*, & alibi) poſt uſumfructum demum legatum ſint inventa, etiam ipſorum uſumfructum, quaſi partium fundi, legato contineri. Et recte: niſi quis

vere-

Digitized by Google

vereri poſſit, ne fructuarius, inſtitutis à ſe metallis, non videatur prædio ruſtico boni viri arbitratu uti frui; cum ea ad fundi culturam, remque ruſticam, parum pertineant. Sed non hoc periculum eſt. etſi enim proprie ad agriculturam non ſpectent metalla; patrifamilias tamen bono & diligenti, ſi in quo agro idonea eſſe poſſint, negligenda non eſſe, commode Varro opinatur *lib.* 1. *De re ruſtica c.* 4. verbis ſequentibus. *Sed neque lapidicinæ, neque arenariæ ad agriculturam pertinent, ſic figlinæ, neque ideo non in quo agro idoneæ poſſint eſſe, non exercendæ, atque ex eis capiundi fructus.* Poteſt igitur fructuarius, ſi Ulpiano fides, vel vetera metalla exercere, vel nova inſtituere.

Nec tamen hoc ſemper ei concedi, Ulpianus opinatur *d. l.* 13. §. 5. *&* 6. *D. de uſufructu.* Verba Ulpiani, quia ad diligentius examen vocare conſtitui, apponam. Ea verba ſunt.

> *Inde eſt quæſitum, an lapidicinas vel cretifodinas, vel arenifodinas ipſe inſtituere poſſit? Et ego puto etiam ipſum inſtituere poſſe, ſi non agri partem neceſſariam huic rei occupaturus eſt. Proinde venas quoque lapi-*

Digitized by Google

lapidicinarum, & hujuſmodi metallorum inquirere poterit: ergo & auri, & argenti, & ſulphuris, & æris, & ferri, & cæterorum fodinas, vel quas paterfamilias inſtituit, exercere poterit, vel ipſe inſtituere, ſi nihil agriculturæ nocebit. Et ſi forte in hoc quod inſtituit, plus reditus ſit, quam in vineis, vel arbuſtis, vel olivetis quæ fuerunt: forſitan etiam hæc dejicere poterit, ſiquidem ei permittitur meliorare proprietatem. §. 6. Si tamen, quæ inſtituit uſufructuarius, aut cœlum corrumpant agri, aut magnum apparatum ſint deſideratura, opificum forte, vel legulorum, quæ non poteſt ſuſtinere proprietarius: non videbitur viri boni arbitratu frui.

Quid hic Ulpianus? primum ait, fructuario jus eſſe, lapidicinas, vel cretifodinas, inſtituere, ſi quæ in fundo idoneæ eſſe poſſint; etiamſi nullæ ſint à domino inſtitutæ: nec tamen hoc ſemper jus eſſe; ſed, *ſi non agri partem neceſſariam huic rei occupaturus eſt.* ſcilicet, quia aliter exiſtimantibus, non videretur fundo, ſalva ejus conditione, denique boni viri arbitratu, frui. Deinde hinc

Digitized by Google

infert Ulpianus, quod poteſt quoque fructuarius venas lapidicinarum, & hujuſmodi metallorum inquirere. Præterea poteſt auri, & argenti, & ſulphuris, & æris, & ferri, & cæterorum fodinas exercere, ſi quas paterfamilias, id eſt, proprietarius, inſtituit. quod ſi is nullas exercuit; adhuc ipſe novas inſtituere poteſt: utique, *ſi nihil agriculturæ nocebit.* ſic enim rurſus definit Ulpianus; & hanc cauſam addit, quæ veriſſima eſt; quod ei permittitur meliorare proprietatem: dum (ſic opinor) ejus qualitatem non immutet: hoc vero non facit; ſi ex agricultura quæ fuit, nihil informet tollatve: ut, ſi neque vineas, neque arbuſta, neque oliveta, quæ fuerint, dejiciat. Quamquam hoc quoque caſu, ſi quæ inſtituat fructuarius, magnum apparatum ſint deſideratura, forte opificum, vel legulorum, quæ ſuſtinere nequeat proprietarius, non videtur Ulpiano, boni viri arbitratu uti frui. Idque convenit huic Veterum præcepto, apud Columellam, *lib.* 1. *De re ruſtica c.* 1. *Qui ſtudium agricolationi dederit, antiquiſſima ſciat hæc ſibi advocanda, prudentiam rei, facultatem impendendi, voluntatem agendi.* Idem eſſe, Ulpianus ait, ſi

quæ

Digitized by Google

quæ inſtituit fructuarius, cœlum corrumpant agri. Nam & Varro *lib.* 1. *De re ruſtica c.* 5. *Utiliſſimus*, inquit, *is eſt ager, qui ſalubrior eſt, quam alii, quod ibi fructus certus, contraque in peſtilenti calamitas quamvis in feraci agro colonum ad fructus pervenire non patitur. Etenim ubi ratio cum orco habetur, ibi non modo fructus eſt incertus, ſed etiam colentium vita. Quare, ſi ſalubritas non eſt, cultura non aliud eſt, quam alea domini vitæ, ac rei familiaris.* Sic, ſi fructuarius, inſtitutis à ſe fodinis, nihil principaliter agriculturæ nocebit. An idem dicemus, ſi vineas, vel arbuſta, vel oliveta, quæ fuerunt, velit dejicere? ſed non puto. non enim dubito, quin agriculturæ ſic palam nociturus ſit. quod eum facere, non vult Ulpianus. Nam ad agriculturam omnia hæc pertinere, vel Cato oſtendit, *De re ruſtica c.* 1. *Prædium*, inquiens, *quod primum ſiet, ſi me rogabis, ſic dicam. De omnibus agris optimoque loco ſi emeris jugera agri centum, vinea eſt prima, ſi vino multo ſiet, ſecundo hortus irriguus, tertio ſalictum, quarto oletum, quinto pratum, ſexto campus frumentarius, ſeptimo ſilva cædua, octavo arbuſtum, nono glandaria ſilva.* Verum pone,

Digitized by Google

è metallis majores ſperari reditus, quam è vineis, olivetis, aut arbuſtis. quid dicemus? dejecturum ea fructuarium? abſit. Atqui Ulpianus *d. l.* 13. §. 5. *D. de uſufructu*, *Et ſi forte*, inquit, *in hoc quod inſtituit*, *plus reditus ſit*, *quam in vineis*, *vel arbuſtis*, *vel olivetis quæ fuerunt: forſitan etiam hæc dejicere poterit.* Qui poteſt? ut enim prætercam, *ſpem* (auctore Seneca, *epiſt.* x.) *incerti boni nomen eſſe*: quis, niſi ſtultus, aut inſanus, vineas, vel arbuſta, vel oliveta, metallis mutet magnis præſertim impenſis, quas eæ fodinæ deſiderant, niſi ex his majores ſperet reditus, quam ex vineis, arbuſtis, aut olivetis? nemo unus. non enim fodinæ ad amœnitatem, in quam impenſæ etiam ſtultæ & inanes plerumque fiunt, ſed totæ ad utilitatem, referuntur. Ulpianus tamen non patitur, fructuarium metalla inſtituere, niſi ſi non ſit neceſſariam agri partem huic rei occupaturus, neque agriculturæ nociturus. Igitur, ſi ad Ulpianum ſpectamus, non debet fructuarius, quo ex metallis majores inveniat reditus, quam ex agricultura, vel vineas, vel arbuſta, vel oliveta, dejicere: quia non debet metalla inſtituere ſpe majo-

Digitized by Google

majoris utilitatis; niſi his non ſit neceſſariam agri partem occupaturus, nec agriculturæ nociturus. Et, ſi rem putamus, quod fructuario jus eſt, conſtituto ei non dominio quod fructu libero atque infinito cenſetur, ſed uſufructu, hoc eſt, fructu qui uſu coërcetur, & ideo proprietarii modo ac rei conditione circumſcribitur, ut de domini utilitate, eo invito, diſponat; & alieni fundi uſum alium faciat, quam ei dominus conceſſit? Atque hoc Neratius in domus uſufructu indigitat *l.* 44. *D. de uſufructu*: nec is tantum, ſed Ulpianus quoque *l.* 7. §. *ult.* & *l.* 8. *D. eod. tit.* Adeo, quoties de fructuarii jure diſputatur, numquam quæritur, quantos percipiat fructus, ſed an eos quos percipit, ad rei conditionem percipiat. An aliud agit Ulpianus *l.* 13. §. *ult. D. eod. tit*; cum ait, ſi domus uſuſfructus legatus ſit, fructuarium illic meritoria facere non debere; nec domum per cœnacula dividere; nec balneum ibi facere; & ſi balneum ſit in domo, uſibus dominicis ſolitum vacare, non recte, nec ex boni viri arbitratu, facturum, ſi id locare cœperit, ut publice lavet? Sed res certa; & ſubjicit Paulus *l.* 14. *D. eod. tit.*

Digitized by Google

Licet multo minus ex ea re fructum percipiat.

Scio, Dionyſium Gothofredum, V. CL. *ad d. l.* 13. §. 5. *lit. E.* exiſtimare, domum à fundo ſeparandam eſſe: & ſi quidem fundi uſusfructus ſit; eum à fructuario vel formæ mutatione meliorem fieri poſſe; ſi domus; non poſſe: alteroque caſu annonæ utilitati, altero urbis decori adverſus ruinas, conſuli. Sed ea Gothofredi ſententia minime vera eſt. Primum enim, quod periculum eſt, ne urbs ruinis deformetur; ſi fructuarius ædium parietibus qui rudes eſſent, novum tectorium, id eſt, novam incruſtationem, velit imponere? Negat tamen Neratius, facturum id ſuo jure fructuarium *d. l.* 44. *D. de uſufructu.* Sed & ſi balneum in intima domo ſolitum ſit vacare dominicis uſibus, atque id locare cœperit fructuarius, ut publice lavet; aut ſi in domo diverſoria, vel alia meritoria, facere velit: quis metuat, ne ſic ruina deformetur urbis dignitas? Tamen hæc & ſimilia fructuario concedenda eſſe, Ulpianus negat *d. l.* 13. §. *ult:* nec aliam ob cauſam, quam quod non recte, nec ex boni viri arbitratu, facturus ſit. Non igitur placet Go-

Digitized by Google

Gothofredi ſententia, quantum attinet ad urbana prædia. Nec felicior eſt circa ruſtica. Quid enim annonæ cum lapidicinis aut metallis de quibus loquitur Ulpianus *d. l.* 13. §. 5. cum præſertim non hic quærat Ulpianus, utrum lapidicinæ, aut metallifodinæ, à fructuario poſſint converti in agros fertiles; ſed an vineæ, vel arbuſta, vel oliveta, poſſint à fructuario dejici, ut venas lapidicinarum & hujuſmodi metallorum inquirat. Qua in re tantum abeſt, ut annonæ favor vertatur, ut è contrario quæratur, an agriculturæ nocere poſſit fructuarius, lapidicinis & metallifodinis inſtitutis; modo ſi ex his majores reditus, quam ex vineis, arbuſtis, vel olivetis, deniqe ex agricultura, ſperare poſſit. Non igitur probari poteſt Gothofredi ſententia: verumque eſt, fructuarium neque à domus, neque à fundi, conditione recedere poſſe; ſive deteriorem, ſive meliorem, utilioremque, domum aut fundum facere velit. Nec jam verbis opus. id ipſius teſtimonio Ulpiani intelligitur; cum §. 4. *d. l.* 13. hoc eſt, eo in loco ex quo in §. 5. inſequente deinde ad metallifodinas, lapidicinaſque, illationem facit,

cit, ſic ſcribit. *Si forte voluptare fuit prædium, viridaria, vel geſtationes, vel deambulationes, arboribus infructuoſis opacas atque amœnas habens, non debet dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid quod ad reditum ſpectet.* Poſtremo nec hoc omittam, quod Ulpianus §. 6. *ejuſdem capitis*, id eſt, hoc ipſo in loco quo de agitur, ſcribit, fructuarium, ſi inſtituat metalla quæ aut agri cœlum corrumpant, aut majorem apparatum ſint deſideratura, quam ſuſtinere poſſit proprietarius, non videri boni viri arbitratu frui. Hoc enim quo pertinet? niſi ut probet, eum, quamvis ex metallis majores, quam ex agricultura, reditus ſit percepturus, tamen agriculturæ quam invenit, conditionem mutare non poſſe.

Hæc, inquies, quo pergunt? nempe, ut oſtendam, hunc verſum qui eſt §. 5. *d. l.* 13.

> *Et ſi forte in hoc quod inſtituit, plus reditus ſit, quam in vineis, vel arbuſtis, vel olivetis quæ fuerunt, forſitan etiam hæc dejicere poterit.*

male miſceri Ulpiani verbis; cum ſit alicujus Interpretis, Veteris quidem, ſed qui neque ad

ad Ulpiani mentem, neque ad juris rationem, attendit; & ſequentia Ulpiani verba, *Siquidem ei permittitur meliorare proprietatem*, inconſideratius explicuit. An cui probabile ſit, Ulpianum, id eſt, hominem doctum, gravem, ac ſapientem, in re minime controverſa, ſcripſiſſe ſecum & cum Civili Jure tam manifeſte pugnantia? mihi non videtur. Nec tamen ignoro, eum verſum etiam apud Græcos extare, *Baſilic. lib.* 16. *tit.* 1. *tom.* 2. *pag.* 250. Sed id non alio pertinet, quam ut appareat, eo jam olim deformatum fuiſſe Ulpianum. igitur quamquam hunc Græci quoque indigitent, tamen ne Ulpiano ſomnus, ne quid gravius dicam, ſurrepſiſſe videatur, ego eum interpolatione tam ſeditioſa & male cohærente liberandum cenſeo. Quo autem clarior fiat Ulpianeæ forma diſſertationis, uno conſpectu integram exhibebo, conjunctis verbis §. 4. 5. & 6. *d. l.* 13.

§. 4. *Fructuarius cauſam proprietatis deteriorem facere non debet: meliorem facere poteſt. Et aut fundi eſt uſusfructus legatus, & non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec*

G *quic-*

Digitized by Google

quicquam facere in perniciem proprietatis. † Et ſi forte voluptate fuit prædium, viridaria vel geſtationes vel deambulationes arboribus infructuoſis opacas atque amœnas habens, non debebit dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum ſpectat. §. 5. *Inde eſt quæſitum, an lapidicinas, vel cretifodinas, vel arenifodinas ipſe inſtituere poſſit? Et* [ego] *puto etiam ipſum inſtituere poſſe, ſi non agri partem neceſſariam huic rei occupaturus eſt. † Proinde venas quoque lapidicinarum, & hujuſmodi metallorum inquirere poterit. Ergo & auri, & argenti, & ſulphuris, & æris & ferri, & cæterorum fodinas, vel quas paterfamilias inſtituit, exercere poterit, vel ipſe inſtituere, ſi nihil agriculturæ nocebit, † ſiquidem ei permittitur meliorare proprietatem.* §. 6. *Si tamen, quæ inſtituit uſufructuarius, aut cœlum corrumpant agri, aut magnum apparatum ſint deſideratura, opificum forte, vel legulorum, quæ non poteſt ſuſtinere proprietarius: non videbitur boni viri arbitratu frui.*

† Et ſi fortè in hoc, quod inſtituit, plus reditus ſit, quam in vineis, vel arbuſtis, vel olivetis, quæ fuerunt: forſitan etiam hæc dejicere poterit.

CA-

CAPUT X.

An fructuarius, legato fundi uſufructu, ex venatione vel aucupio habeat quæſtum reditumve, ſi quæ in fundo ſint vivaria aut ornithones? Et quiſnam ille quæſtus & reditus ſit? Quid, ſi venationes aut aucupia ſint in fundo non circumſepto? Fructus pro ferarum fœtibus. Exercere feras, quid? Tryphoninus extricatus l. 62. pr. & §. 1. D. de uſufructu.

Si cui legatus ſit fundi fructus, in quo ſint venationes, aut aucupia; ſatis pulchræ quæſtionis eſt, an & quemadmodum illorum quæſtus aut reditus ad fructuarium ſpectet? Nam quidquid in fundo naſcitur, vel ex fundo percipi poteſt, ipſius demum fructus eſt *l. 9. D. de uſufructu*; feræ autem & aves quæ in fundo ſunt, neque naſcuntur ex fundo, neque ex fundo percipiuntur: quippe quum nihil, niſi quod terra ſe tenet, fundi ſit *l. 15. l. 16. & 17. D. de actionibus empti & venditi. l. 21. D. de inſtructo vel inſtrumento legato.* Non igitur feræ, aveſ-

 que,

Digitized by Google

que, venatione aut aucupio captæ a fructuario, ejus fiunt jure uſusfructus. Quamquam quia nullius ſunt, quamdiu naturali libertate fruuntur, non abſurde dicatur, fructuarium feram aut avem, ſi quam capiat in ſaltibus vel montibus poſſeſſionis cujus uſumfructum habet, ſuam facere gentium jure. poſſet enim in ſaltibus vel montibus venari, etſi non haberet fundi uſumfructum; niſi à domino prohiberetur, fundum ingredi venandi gratia *l.* 3. §. 1. *D. de adquirendo rerum dominio.* quid ni igitur poſſit, cum uſumfructum habet; per eumque accepit jus ingrediendi fundum, etiam invito domino?

Cæterum, ſi in fundo ſint vivaria quæ A. Gellius, *lib.* 2. *Noctium Atticarum c.* 20. interpretatur, ſepta loca in quibus feræ vivæ paſcuntur; aut ornithones quæ eidem Gellio ex Varrone, *lib.* 3. *De re ruſtica c.* 2. ſunt omnium alitum quæ intra parietes villæ ſolent paſci: puto, quia ad hoc habetur fundus, ut ex venatione, aut aucupio, fructus aut reditus percipiatur, auctore Varrone *d. lib.* 3. *c.* 1. *& ſeqq.* magis eſſe, ut quæſtus qui ex feris aut avibus percipi poteſt, in fructu ſit *l.* 26. *D. de uſuris*; denique fru-

ctuarii

ctuarii fiat jure uſusfructus *l.* 9. §. 5. *D. de uſufructu:* quippe jam feræ & aves quæ ſeptis aut ornithonibus incluſæ ſint a fundi domino, domini fundi ſunt *l.* 3. §. 14. *&* 15. *D. de adquirenda poſſeſſione*; & quamvis non ſint fundi, tamen in fundi inſtrumento habentur *l.* 10. *l.* 11. *l* 12. §. 12. *&* 13. *D. de inſtructo vel inſtrumento legato*, cujus inſtrumenti uſusfructus, niſi contraria ſit teſtatoris voluntas, ad fundi fructuarium pertinet *l.* 15. §. 6. *D. de uſufructu.*

Atque huc tendit Tryphoninus *l.* 62. *pr. &* §. 1. *D. de uſufructu*; ſed quia obſcuriore via, quam forte res velit, dabo operam, ut ei aliquam affundam lucem; & quæſtionem curioſæ definitionis paulo diſtinctius explicem. Verba Tryphonini.

Uſufructuarium venari in ſaltibus vel montibus poſſeſſionis probe dicitur: nec aprum vel cervum quem ceperit, proprium domini capit. ſed fructus aut jure [civili] aut gentium ſuos facit. §. 1. Si vivariis incluſæ feræ in ea poſſeſſione cuſtodiebantur, quando uſusfructus cœpit, num exercere eas fructuarius poſſit, occidere non

poſſit? alias, ſi quas initio incluſerit operis ſuis, vel [poſt] ſibimet ipſæ inciderint, delapſæve fuerint, hæ fructuarii juris ſint? commodiſſime tamen, ne per ſingula animalia facultatis fructuarii, propter diſcretionem difficilem, jus incertum ſit, ſufficit eundem numerum per ſingula quoque genera ferarum, finito uſufructu, domino proprietatis adſignare, qui fuit cœpti uſusfructus tempore.

Quia Tryphoninus meminit *ſaltuum montiumque poſſeſſionis*, obiter dicam, quod *ſaltum* Gallus Ælius, *libro ſignificationum quæ ad jus pertinent*, apud Feſtum ſic definit. *Saltus eſt, ubi ſilvæ & paſtiones ſunt, quarum cauſa caſæ quoque. Si qua particula in eo ſaltu paſtorum aut cuſtodum cauſa aratur, ea res non peremit nomen ſaltus.* Dixi, quid ſit *ſaltus.* nunc reliqua perſequar. Tryphoninus ſignificat, uſufructuarium in ſaltibus vel montibus poſſeſſionis, id eſt, in ſaltibus vel montibus fundi, cujus uſumfructum habet, ſive ibi vivarium ſit, ſive non ſit, venari poſſe: ac, ſi quem aprum aut cervum capiat, non proprium domini, id eſt, non utique, ſive non ſemper, proprium domini capere.

pere. nam ſi vivarium non ſit in poſſeſſione; aprum aut cervum, qui in ejus montibus aut ſaltibus non circumſeptis paſcatur, nullius eſſe; captumque a fructuario, ejus fieri, non uſusfructus, ſeu civili, ſed gentium jure. quod ſi vivarium eo in fundo ſit; in eoque vivario feram a domino incluſam capiat fructuarius: propriam domini capere; & captam neque civili, neque gentium, jure ſuam facere; tantum illi jus eſſe, ea, quaſi fundi inſtrumento, uti frui, ſalva ſubſtantia. Dixi de fera quæ nullius, etiam de ea quæ proprietarii, ſit. Nunc de utriuſque fœtu videndum. de eo ſic Tryphoninus. *Sed fructus aut jure civili aut gentium ſuos facit.* Tryphoninus *fructus* pro *fœtu* accipit. quomodo Manilius *lib.* 4. utitur, ita de ariete loquens,

In jugulumque dabit fructus, & mille per artes
Vellera, diverſos ex ſe parientia quæſtus.

Sed & Gajus *l.* 28. *D. de uſuris*, *In pecudum*, inquiens, *fructu etiam fœtus eſt: ſicuti lac, pilus, & lana.* Apud Varronem quoque *lib.* 3. *De re ruſtica c.* 2. ſic extat, *In plano cohors in qua paſcebantur gallinæ, & earum fru-*

Digitized by Google

fructus erant ova, & pulli. Diſtinguit igitur Tryphoninus feram a fructu, id eſt, ab ejus fœtu: & vult, quamquam fera fructuarii non fiat occupatione, niſi cum nullius eſt; ut, ſi vivario incluſa non ſit: ejus tamen fœtum occupatione ſemper fructuarii fieri vel gentium, vel civili, jure: & gentium quidem; ſi ipſa fera, id eſt, mater, nullius fuerit, fundo non circumſcepto: civili vero; ſi ea domini ſit, ab eoque in fundi inſtrumento habeatur. Quæſo, cur ita? quia hoc caſu fœtus, etſi ipſe quoque domini ſit *l.* 2. *D. de adquirendo rerum dominio*, tamen ſi a fructuario capiatur, ex fundi inſtrumento, quaſi ejus fructus, domini voluntate, id eſt, jure uſusfructus, percipitur. Finge; (quod eſt exemplum §. 1. *d. l.* 62.) vivaria ſunt in poſſeſſione; & cum cœpit uſusfructus, his incluſæ feræ, puta, apri, vel cætera ſilveſtria animalia, in poſſeſſione cuſtodiebantur: (pro Veterum more de quo M. Varro, etiam A. Gellius, *dd. locc.* & Plinius *lib.* 8. *Natur. hiſtor. c.* 52.) quærit Tryphoninus, utrum fructuarius eas exercere quidem poſſit, occidere autem non poſſit? Ea quæſtio his Tryphonini verbis continetur, *Num exer-*

cere,

cere eas fructuarius poſſit, occidere non poſſit? Sed, quod addendum, inhæret huic quæſtioni tacita reſponſio; etſi non appareat palam: uſitata Veteribus ratione quam obſervat Quintilianus, *lib.* 9. *Inſt. Orat. c.* 2. & nos alibi indicamus. ſenſus Tryphonini: Si, cum cœpit uſusfructus, vivariis incluſæ feræ, in ea poſſeſſione cuſtodiebantur: poterit quidem fructuarius eas exercere; ſed non poterit occidere. *Exercere* autem *feras* quid ſit, nondum (quantum ſcio) extricarunt præclari Juris Interpretes. Sunt qui *exercere feras* ſic accipiant apud Tryphoninum, quaſi ſignificet, *feras venari.* Accurſius exponit, *cum feris ludere:* eamque ſententiam ſequitur Vir Clariſſimus, Dandinus Altiſerra, ad Tryphonini *lib.* 7. *Diſputationum*, in expoſitione *d. l.* 62. nam *feras exercere* interpretatur, *eas duntaxat agitare delectationis cauſa.* Sed non hæc egit Tryphoninus. dixit is, fructuarium *feras exercere*, pro feras habere ex quibus quæſtum capiat, ſalva earum ſubſtantia. Quo ſenſu Ulpianus in *l.* 4. §. 2. *D. de edendo*, *Labeo*, inquit, *ſcribit, patrem non cogendum* (edere): *niſi ſciente eo argentaria exercetur. Sed recte Sabinus reſpondit, tunc id admitten-*

H *dum,*

Digitized by Google

dum, *cum patri* quæſtum *refert*. Similiter ait Ulpianus, *navem*, *cauponam*, *ſtabulum*, exerceri *l.* 1. §. 2. *&* 5. *D. Nautæ*, *caupones*, *ſtabularii*; cum navis, caupona, aut ſtabulum, habentur, ut ex his quæſtus percipiatur. *Et exercitorem eſſe ad quem* obventiones omnes & reditus *perveniunt : ſive is dominus navis ſit*, *ſive*, & reliqua *l.* 1. §. 15. *D. de exercitoria actione*. Eodem ſenſu ait, fructuarium & auri, & argenti, & ſulphuris, & æris, & ferri, *fodinas exercere l.* 13. §. 5. *D. de uſufructu*; cum ex his reditum habet. Sed &, *Inſtrumentum eſſe apparatum rerum diutius manſurarum ſine quibus exerceri nequiret poſſeſſio l.* 12. *D. de inſtructo & inſtrumento legato*: id eſt, ſine quibus fructus ex poſſeſſione percipi nequiret. Similiter Nonius *c.* 4. *de varia ſignificatione ſermonum*, hoc *exercere*, in eo Virgilii, *lib.* 1. *Georgic. Exercetque frequens tellurem atque imperat arvis*, exponit, In meliorem uſum & fructum formare. Igitur ſi, cum cœpit uſusfructus, feræ vivariis incluſæ, in ea poſſeſſione, ſeu eo in fundo, cuſtodiebantur; ait Tryphoninus, fructuario quidem jus eſſe, eas exercere, id eſt, ad reditum, habere; ſed non occidere. Quod

ſi

ſi eſt: poteſt fructuarius ex feris quas a domino incluſas reperit, fœtus percipere, quos occidat vel ad epulas ſuas, vel ut macello vendat, quaſi earum fructus, ſeu reditus: ſed non poteſt ipſas quoque feras, a domino incluſas, occidere; ſive velit eas ſuis lautitiis, ſive macello, inſervire. Atqui utrumque domini proprietatis jus eſt. Scio; & docuit me Varro *dd. locc.* Etiam Columella, *De re ruſtica lib.* 9. *c.* 1. ſequentibus verbis, *Feræ pecudes, ut capreoli, damæque, nec minus orygum, cervorumque genera & aprorum modo lautitiis ac voluptatibus dominorum ſerviunt, modo quæſtui ac reditibus.* Idem in Præfatione ejuſdem libri. *Mos antiquus lepuſculis capreiſque ac ſimilibus feris juxta villam plerumque ſubjecta dominicis habitationibus ponebat vivaria, ut & conſpectu ſuo clauſa venatio poſſidentis oblectaret oculos, & cum exegiſſet uſus epularum, velut e cella promerentur.* Sed non quod domini proprietatis jus eſt, etiam hic fructuarii jus eſſe, inſtrumenti uſusfructus patitur. Igitur ſi, cum cœpit uſusfructus, vivariis incluſæ feræ, in ea poſſeſſione cuſtodiebantur, poteſt eas fructuarius exercere, id eſt, ad reditum & quæſtum

H 2 habe-

Digitized by Google

habere: occidere non poterit. Quid, ſi quas ipſe initio operis ſuis incluſit, vel ſi quæ ſua ſponte inciderint, delapſæve fuerint? ait Tryphoninus, has fructuarii juris, id eſt, dominii fructuarii, fore. Et recte. nam ante nullius fuerunt; vivario autem incluſæ a fructuario, ab eo & poſſideri, & adquiri, intelliguntur *l.* 3. §. 14. *D. de adquirenda poſſeſſione.* Poſſunt igitur ab eo non tantum exerceri, hoc eſt, ad fœtus generationem, ſive ad fructum & reditum haberi; ſed etiam occidi, in uſum epularum, aut macelli, jure dominii. Cæterum, quia difficilis fuerit diſcretionis, quæ animalia ex ſingulis generibus in vivariis fuerint conſtituti uſusfructus tempore, & quæ deinde ex his nata, aut fructuarii operis in ea dilapſa ſint: eaque obſcuritate facile incertum, ac prope inutile, fiat jus uſusfructus: eam ob cauſam putat Tryphoninus, huc decurri oportere, ut fructuarius aliquo juvetur temperamento adverſus Juris ſubtilitatem. Id temperamentum ſive Eurematicum his ejus verbis continetur. *Commodiſſime tamen, ne per ſingula animalia facultatis fructuarii, propter diſcretionem difficilem, jus incertum ſit, ſufficit eundem numerum*

merum per ſingula quoque genera ferarum, finito uſufructu, domino proprietatis adſignare, qui fuit cœpti uſusfructus tempore. Significat Tryphoninus, ne fructuarius, ob difficilem diſcretionem, utrum animalia ante conſtitutum uſumfructum jam in vivariis fuerint, an poſt demum in ea illapſa, ibive nata, fuerint, jure ſuo uti impediatur, poſſe eum & hæc & illa occidere: modo ſi domino proprietatis, finito uſufructu, per ſingula quæque ferarum genera eundem adſignet numerum qui fuit tempore cœpti uſusfructus. Quod ſane æquum eſt. ſed neque inſolens noſtris eſt, propter difficilem diſcretionem, quid indulgere quod alioquin non eſſet licitum. Id tamen quia ab Accurſio obſervatum eſt, non agam actum.

CAPUT XI.

Lacus & ſtagna clauſa non diſtingui a piſcinis, neque ſilvas circumſeptas a vivariis, ſive leporariis. Vindicata Franciſci Hotmani V. CL. emendatio in L. 3. §. 14. D. de adquirenda poſſeſſione, improbata Accurſii, Jacobi Cujacii, Hugonis Grotii, aliorumque Clariſſimorum Virorum, ſententia.

 Quia

Quia ſuperiore capite feci mentionem *l.* 3. §. 14. *D. de adquirenda poſſeſſione*; non intempeſtivum fuerit, ne quæ ſuperſit eo in loco difficultas, monere, eum corrupte circumferri in omnibus codicibus, & a Franciſco Hotmano, V. CL. *lib.* 8. *Obſerv. c.* 7. ſic optime reſtitui. *Feras beſtias, quas* vivariis incluſerimus, *& piſces quos in* piſcinas *conjecerimus, a nobis poſſideri. Sed eos piſces qui in* ſtagno *ſint, aut feras quæ in* ſilvis non circumſeptis *vagantur, a nobis non poſſideri: quoniam relictæ ſint in libertate naturali: alioquin etiam ſi quis ſilvam emerit, videri eum omnes feras poſſidere. quod falſum eſt.* Vulgo ſcribitur, *in ſilvis circumſeptis*; eamque ſcripturam, ne de aliis dicam, ſequutus Jacobus Cujacius, *lib.* 4. *Obſerv. c.* 2. Sed veriſſime legit Hotmanus, *in ſilvis non circumſeptis:* præfatus, quod Paulus *d. l.* 3. §. 14. piſces qui piſcinis incluſi ſunt, his qui in ſtagno ſunt, opponit; ſicut feras quæ vivariis coërcentur, opponit iis quæ in ſilvis non circumſeptis vagantur. Quod probo: idemque recte affirmat, etſi non allegato Hotmano, Dionyſius Gothofredus, *Notis ad d. l.* 3. §. 14. Quid enim ſunt piſcinæ, niſi lacus

lacus & ſtagna clauſa in quibus vivi piſces paſcuntur? A. Gellium audi *d. lib.* 2. *Noct. Attic. c.* 20. *Lacus & ſtagna quæ piſcibus vivis coërcentur clauſa, ſuo atque proprio nomine piſcinas nominaverunt.* Quid *vivaria*, niſi ſepta, ſive ſint ſilvæ circumſeptæ, ſive quæ alia circumſepta loca, in quibus feræ vivæ paſcuntur? Idem Gellius *d. loc. Vivaria quæ nunc dicuntur ſepta quædam loca in quibus feræ vivæ paſcuntur, M. Varro in libro de re ruſtica tertio dicit leporaria appellari.* Indè *ſeptum* pro *leporario*, ſive *vivario*, apud Varronem *d. lib.* 3. *c.* 11. *&* 12. Sat ſcio, dices, vivaria a ſilvis circumſeptis ſpatio diſtingui: vivaria enim eſſe parvi ſpatii; ſilvas circumſeptas majoris. atque ita Accurſius definit, *Gloſſ. ad d. l.* 3. §. 14. *lit.* X. nec quiſquam, quantum memini, Accurſio hactenus reſpondit: imo plerique ei aſſentiuntur; in quibus & Hugo Grotius, V. CL. *lib.* 2. *De jure belli & pacis c.* 8. §. 2. Sed, quod multa eorum pace dixerim, qui ſic ſentiunt, errant toto cœlo. Clare Varro *d. lib.* 3. *cap.* 2. *Sic in ſecunda parte, ac leporario pater tuus, Axi, præterquam lepuſculum e venatione vidit nunquam. Neque enim erat magnum id ſeptum, quod*

nunc

nunc ut habeant multos apros, ac capras, complura jugera maceriis concludunt. Et clarius *c.* XII. *ejuſdem libri* de Q. Hortenſii leporario. *Sylva erat* (*ut dicebat*) *ſupra quinquaginta jugerum maceria ſepta, quod non leporarium, ſed* θηριοτροφεῖον *appellabat.* Rurſus *c.* XI. *Ac nomine antiquo a parte quadam leporarium appellatum. Nam neque ſolum lepores in ea includuntur ſylva, ut olim in jugero agelli aut duobus, ſed etiam cervi, aut capreæ in jugeribus multis. Q. Fulvius leporarium dicitur habere in Tarquinienſi ſeptum jugerum* XL. *in quo ſunt incluſa non ſolum ea quæ dixi, ſed etiam oves feræ, etiam hoc majus in ſtatonenſi, & quidam in locis aliis. In Gallia vero tranſalpina T. Pompejus tantum ſeptum venationis, ut circiter triginta millium paſſuum locum incluſum habeat.*

CA-

Digitized by Google

CAPUT XII.

Neratii locus ſane difficilis qui eſt in l. 61. pr. & §. 1. D. de uſufructu, expeditus.

Quæſo, quid ſignificat Neratius *l.* 61. *pr. &* §. 1. *D. de uſufructu*? cum ſic ſcribit.

Uſufructuarius novum rivum parietibus non poteſt imponere. §. 1. Edificium inchoatum fructuarium conſummare non poſſe placet; etiamſi eo loco aliter uti non poſſit. ſed nec ejus quidem uſumfructum eſſe: niſi in conſtituendo vel legando uſufructu hoc ſpecialiter adjectum ſit, ut utrumque ei liceat.

Obſcurus eſt loci ſenſus: ſed clarior fiet, formata totius capitis & ſpecie, & quæſtione. Species hæc eſt. Legatus eſt uſusfructus non ædificii, nec fundi; ſed domus vel ædium. Duo quæruntur: primum, an fructuarius poſſit novum rivum imponere ædium parietibus? deinde, an poſſit ædificium inchoatum conſummare: maxime, ſi eo loco, id eſt, eo ædificio, (*loci* enim appellatio

Digitized by Google

non ſolum ad ruſtica, ſed ad urbana quoque, prædia pertinet *l.* 60. §. 1. *D. de verborum ſignificatione*) aliter uti non poſſit? Quod ad primam quæſtionem attinet: ait Neratius, fructuarium non poſſe parietibus novum rivum imponere. *Novum*, inquam, *rivum:* ſic enim in *d. l.* 61. recte legi, animadvertit Franciſcus Hotmanus, *lib.* 2. *Amicabil. reſponſ. c.* 36. etſi Jacobus Cujacius *lib.* 1. *Obſerv. c.* 36. ex conjunctione *l.* 44. *D. eod. tit.* malit, *novum tectorium*; idque placeat Jacobo Labitto, *Indicis ſui uſu tertio*, *n.* 5. Solere enim Veteres (quæ eorum luxuria fuit) augendæ amœnitati ædium parietibus imponere rivos aquæ fluentis, veriſſime tradidit Emundus Merillius, *lib.* 3. *Variantium ex Cujacio c.* 1. ſequente Manilii teſtimonio ex *lib.* 4. *Aſtronomicon.*

----- Undas inducere tectis,
Ipſaque converſis aſpergere fluctibus aſtra,
Littoribuſque novis per luxum ludere ponto,
Et varios fabricare lacus, & flumina ficta.
Et peregrinantes domibus ſuſpendere rivos.

Cui de meo addam hoc ex Sidonio Apollinari, *Carm.* 22. *verſ.* 207.

Alta

Alta volubilibus patet hinc cœnatio valvis
Fuſilis euripus propter. cadit unda ſuperne
Ante fores pendente lacu, venamque ſecuti
Undoſa inveniunt nantes cœnacula piſces.

Sed nec aliam cauſam habent quæ de derivatis in domos rivis & fluminibus jam olim tradidi *lib.* 1. *Probabilium c.* 3. Tantum de priore quæſtione.

Quod ad alteram attinet: placet Neratio, fructuarium non poſſe ædificium inchoatum conſummare; etiamſi eo loco, ſive eo ædificio, aliter uti nequeat. An vere? ambigi poteſt: quia conſtituto uſufructu, intelligitur fructuario dari omne ſine quo ipſe uti frui nequeat *l.* 1. §. 1. *& ſeqq. D. Si uſusfructus petetur:* ac, ſi cui datus ſit fundi uſusfructus, in quo neceſſarium ad percipiendos fructus ſit ædificium, poſſe ab eo poni ædificium, Ulpianus ait *l.* 13. §. 6. *D. de uſufructu.* Quod ſi eſt: quid ni dicemus, ſi teſtator ædificium inchoavit, & fructuarius eo, niſi conſummato, uti nequeat, poſſe eum ædificium ſuo jure conſummare? Atque ita foret, ſi nominatim legatus eſſet ædificii uſusfructus; idque, niſi conſummatum, non reciperet uſumfructum: ſicut in *d. l.* 13. §. 6.

I 2 no-

nominatim datus erat fundi uſusfructus in quo neceſſarium ad percipiendos fructus erat ædificium. Sed Neratii ſermo in §. 1. *d. l.* 61. eſt de uſufructu non ædificii, nec fundi, ſed domus, ſeu ædium. plurimum autem intereſt inter ædificium & ædes, ſeu domum. & bene, quod ſufficit, ſi fructuarius domo uti poſſit; quamquam ædificio quod domui addi cœperat, uti nequeat. Finge, ut exemplo rem demonſtrem, teſtatorem domum habere; cœpiſſe ei jungere ædificium, balneum, verbi gratia, vel ſimile; nec abſolviſſe. finge, legaſſe Titio domus aut ædium uſumfructum. an Titius poterit abſolvere ædificium à teſtatore inchoatum? non poterit; etſi eo loco, id eſt, ut dixi, eo ædificio, aliter uti nequeat: quia ei non ejus ædificii, ſed domus, uſusfructus datus eſt. Sufficit igitur, ſi domo uti poſſit; etſi eo loco, id eſt, eo balneo, ſive eo ædificio, uti non poſſit: quia uſumfructum non ejus, ſed domus, accepit. Atque hoc eſſe opinor, quod Neratius ait, *Sed nec ejus quidem uſumfructum eſſe.* Si tamen teſtator in conſtituendo uſufructu fructuario nominatim dedit conſummandi ædificii poteſtatem; dubium non

Digitized by Google

non eſt, quin conſummare poſſit: ſicut poterit quoque novum rivum parietibus imponere; ſi in conſtituendo uſufructu hoc ſpecialiter adjectum ſit. Et id puto poſtrema velle Neratii verba, *Niſi in conſtituendo vel legando uſufructu hoc ſpecialiter adjectum ſit, ut utrumque ei liceat.* Nam verbum hoc, *utrumque*, & ad novum rivum parietibus imponendum, & ad ædificii conſummationem, reſpicit. Expoſui difficillimum Neratii locum. Niſi probanda adhuc diſtinctio quam dixi Veteres feciſſe inter *ædes* & *ædificium*. Eam diſtinctionem probat Livius *lib.* 38. *c.* 38. ſequentibus verbis, *Rhodiorum ſociorumve quæ* ædes ædificiaque *intra fines regni Antiochi ſunt.* Sed & Ulpianus *l.* 7. §. 1. *D. de uſufructu*, ſic ſcribens, *Rei ſoli, ut puta* ædium *uſufructu legato, quicunque reditus eſt, ad uſufructuarium pertinet: quæcunque obventiones ſunt ex* ædificiis, *ex areis, & cæteris, quæcunque* ædium *ſunt.* Et *l.* 41. §. 8. *D. de legatis lib.* 1. Verba ejus. *Hoc Senatuſconſultum non tantum ad* ædes, *ſed & ad balinea vel aliud quod* ædificium, *vel porticus ſine ædibus, vel tabernas, vel popinas extenditur.* Labeo quoque *l.* 31. *D. de*

Digitized by Google

legatis lib. 3. *Si cui* ædes *legatæ ſint*, *is omne habebit id* ædificium, *quod ſolum earum* ædium *erit.* Rurſus Ulpianus *l.* 15. §. 43. *D. de damno infecto. Si tam ampla* domus *ſit*, *ut & ſpatia inter vitioſam partem intercedant*, *& eam quæ vitium non facit: dicendum*, *in eam ſolam partem mitti. ſi vero unita ſit contextu* ædificiorum: *in totam.* & reliqua.

CAPUT XIII.

Voluſius Mæcianus l. 9. D. de lege Rhodia de jactu emendatus, Æthalia *pro* Italia *ſubſtituta.*

Exſtat apud Voluſium Mœcianum *l.* 9. *D. de lege Rhodia de jactu* Græca Eudæmonis Nicomedienſis ad Imperatorem Antoninum Deprecatio: in qua complura ſunt eruditis hominibus moleſta: ſed unum eos maxime urit, quod is queritur, ſe, naufragium in Italia facientem, eſſe direptum a Publicanis inſulas Cyclades habitantibus. Cum enim contemplantibus orbis ſitum, immane porrigatur ſpatium inter Cyclades inſulas & Italiam; ſive de Supero, ſive de Infero, aga-

Digitized by Google

agatur mari; profecto jure ambigitur, quo pacto potuerit Eudæmon, cum in Italia faceret naufragium, in Cycladibus inſulis ſpoliari a Publicanis, vel, ut alii vertunt, a ſervis publicis. Igitur plerique huc devenere, ut in vitio cubare illam Eudæmonis Deprecationem exiſtimarent: aliis pro, ἐν τῇ ἰταλίᾳ, ἐν τῇ τηλίᾳ, aliis ἐν ἀτταλίᾳ, aliis ἐν ἰκαρίᾳ, aliis ἐν παραλίᾳ, ſcribentibus. Ac quamquam neque *Telia*, neque *Attalia*, mihi arrideant, minuſque ſapiat ἐν τῇ παραλίᾳ; fuit tamen, cum non ſpernenda mihi videretur Hugonis Grotii, Jacobi Gothofredi, Johannis Straucchii, aliorumque Clariſſimorum Virorum, ſententia; qui pro *Italiam Icariam* ſubſtituere: quia eam inſulam ſuadebat & loci, & literarum, affinitas; nec abſurde dici putabam, in Icaria fieri naufragium quod in mari Icariæ proximo contingeret. ſunt enim in mundo teſtimonia quibus hæc Veterum locutio ſatis abundeque adſtruatur: ac jam viſum Ampliſſimis, Clariſſimiſque Viris, Cornelio van Bynckershoeck, in Suprema Hollandiæ, Friſiæ, ac Zelandiæ Curia Senatori, *lib. ſing. ad L.* ἀξίωσις

ix.

IX. *de lege Rhodia de jactu c.* 3. & Jacobo Perizonio, Collegæ meo, *ad Ælianum*, *lib.* 2. *c.* 25. *pag.* 112. complura cum erudito orbe exempla communicare. Sed nunc aliud mihi occurrit, niſi fallor, longe veriſimilius: quod ſi peritioribus æque probabitur, forſan inventa erit Mæciani ſcriptura quam huc uſque quæſivere felicia ingenia. Puto, Eudæmonem feciſſe naufragium non in Italia, id eſt, non in mari Italiæ vicino; ſed in Æthalia, ſive in mari Æthaliæ proximo: atque id verbum Mæciano reſtituendum. Cauſam huic conjecturæ (cui, ſi mutandum quid ſit, & ſe ſubſcripturum, cum mihi nuper in familiari ſermone, tum mox edito libello orbi literato, ſignificavit Ampliſſimus Bynckershoeckius) dedit mihi ſequens Livii locus ex *lib.* 37. *c.* 13. *Polyxenidas Samum petituros ratus hoſtes, ut ſe Rhodiæ claſſi conjungerent; ab Epheſo profectus, primo ad Myonneſum ſtetit: inde ad Macrin (quam vocant) inſulam trajecit: ut prætervehentis claſſis, ſi quas aberrantes ex agmine naves poſſet, aut poſtremum agmen opportune adoriretur. Poſteaquam ſparſam tempeſtate claſſem, vidit occaſionem primo aggrediendi ratus, paulo poſt increbreſcen-*

ſcente vento, & majores jam volvente fluctus, quia pervenire ſe ad eos videbat non poſſe, ad Æthaliam *inſulam trajecit: ut inde poſtero die Samum ex alto petentes naves aggrederetur.* Cum conſiderarem iter quod hæc claſſis per mare Ægæum fecit ad Æthaliam inſulam; cœpi cogitare, eſſetne *Æthalia* circa quam Eudæmon Nicomedienſis in *d. l.* 9. naufragium fecit, & pro qua Librariorum errore deinde irrepſit *Italia:* quo autem magis animum adverti ad Ægæi maris deſcriptionem; eo magis pro *Italia* mihi placuit *Æthalia:* neque jam ambigo, quin germana Mæciani ſcriptura ſit *Æthalia:* in primis, poſtquam, intellexi ex Plinio, Æthaliam inſulam inter Samum & Lesbum ſitam eſſe ex adverſo Erythrarum. Plinii verba ſi quis inſpicere velit, appoſui: ea verba ſunt ex *lib.* 5. *Natur. hiſtor. c.* 31. *Par claritate ab ea diſtat* XCIII. M. *paſſuum, cum oppido* Chios *libera, quam* Æthaliam *Ephorus priſco nomine appellat: Methrodorus & Cleobulus* Chiam, *a Chione nympha; aliqui a nive &* Macrin *&* Pityuſam. *Montem habet Pellenæum, marmor Chium. Circuitu* CXXV. *mill. paſſ. colligit, ut veteres tradidere. Iſidorus* IX. *millia adjicit. Poſita eſt*

 inter

inter Samum & Lesbum, *ex adverſo maxime Erythrarum.* Ex hoc ſitu apparet, nave circa Æthaliam fracta, vel ex ea jactu facto, facile potuiſſe Eudæmonis merces ad littus alicujus inſulæ ex vicinis Cycladibus appelli; ibique a Publicanis, aut a ſervis publicis, ſpoliari. Suſtuli ex *d. l.* 9. vitium nimis deforme.

CAPUT XIV.

Plinii locus de Pado flumine correctus.

Quia in Mæciani reſtitutione adfuit mihi Plinius ſuperiore capite, non a me impetro, ne ipſi quoque hoc, ſi quam poſſim, opem feram: laborat enim vehementer; cum de Pado flumine ita ſcribit, *lib.* 3. *Naturalis hiſtoriæ c.* 16.

Padus e gremio Veſuli montis, celſiſſimum in cacumen elati, finibus Ligurum Vagiennorum Viſendo fonte profluens, condenſque ſeſe cuniculo, & in Forovibienſium agro iterum exoriens, nulli amnium claritate inferior: Græcis dictus Eridanus, ac pœna Phaëtontis illuſtratus: augetur

getur ad Canis ortus liquatis nivibus, agris quam navigiis torrentior, nil tamen ex rapto ſibi vindicans, atque ubi liquit agros, ubertate largior.

Fruſtra exercuit hic locus tres inſignes viros, Iſaacum Voſſium, Johannem Harduinum, & Claudium Salmaſium. Voſſius certe ad Pomponium Melam, *De ſitu orbis*, *pag.* 164. Lege, inquit, *Augetur ad Canis ortus liquatis nivibus, ac his quam nativis torrentior, nihil tamen ex rapto ſibi vindicans, atque ubi linquit, ubertatis largitor.* Deinde *Liquatas nives* interpretatur *aquas:* liquatæ, inquiens, nives ſunt aquæ; itaque non opus eſt, vocabulum iſtud repetere. *Linquit*, vero hic accipitur pro defluit, decreſcit, λείπει, uti ſæpe. Sic Voſſius. At Johannes Harduinus, *Not. & emendat. ad h. loc. n.* 76. *pag.* 400. ex libris manuſcriptis quos magno allegat numero, reſtituit, *agris quamvis torrentior*; hiſque libris (quod mihi ſignificavit Vir Clariſſimus, Jacobus Gronovius, Collega meus) etiam Leidenſis codex aſſentitur; putat vero Harduinus, Plinium indigitare, quod Padus, quamvis auctus in adjacentes agros irruat, fœcundiores

 illos

illos reddit humectando & ubertatem eis largiendo: non exhauriendo vaſtat aut depopulatur. At quod Plinius intendit, neque Voſſius vidit, neque Harduinus. Nec magis Salmaſius, *Exercitationibus Plinianis, pag.* 59. *Editionis Ultrajectinæ.* Verba Salmaſii. Sic legendum, *agris, quamvis torrentior, nihil tamen ex rapto ſibi vindicans, atque ubi liquit, etiam ubertate largior.* Addit Salmaſius, Hæc natura torrentium fluviorum, ut aliis agris aliquid ex rapto vindicent & adjudicent, aliis vero adimant & tollant. quod negat facere Padum Plinius, quamvis torrentiorem: ſed perperam legitur: *nihil ex rapto ſibi vindicans.* lege, *abjudicans.* non injurius eſt torrens illis agris quibus aliquid adjicit per alluvionem; ſed quibus quid ex rapto abjudicat & tollit, vice iniqui cenſoris. Sic Salmaſius. ſed non placet. Quod ſi & mihi detur jus ſuffragii in hac tribu: ſcribam, *augetur ad Canis ortus liquatis nivibus*, ac his, *quam* alius, *torrentior, nil tamen ex rapto ſibi vindicans, atque ubi liquit agros, ubertate largior.* Quomodo de eodem flumine Virgilius, *lib.* 4. *Georgic. verſ.* 372.

Erida-

Digitized by Google

Eridanus; quo non alius per pinguia culta
In mare purpureum violentior influit undis.

Ipſe paulo poſt Plinius eodem capite. *Nec alius amnium tam brevi ſpatio majoris incrementi eſt.* Res plana: nec improbat Jacobus Gronovius, Vir Clariſſimus.

CAPUT XV.

Clamorem cujus meminit Gajus l. 4. §. 1. D. Ad legem Aquiliam, a Lege Duodecim Tabularum non deſiderari circa cædem nocturni furis: neque a Triboniano videri profectum. eum deberi Gajo; & eſſe ex Eurematicis.

Poſſit quis opinari, nocturni furis cædem aut diurni qui ſe telo defendat, niſi cum clamore fiat, lege Duodecim Tabularum neque jure fieri, neque impune: idque his Gaji verbis ſignificari *l.* 4. §. 1. *D. Ad legem Aquiliam.*

Lex Duodecim Tabularum furem noctu deprehenſum occidere permittit: ut tamen id ipſum cum clamore teſtificetur. interdiu autem deprehenſum ita permittitur occi-

dere, ſi is ſe telo defendat: ut tamen æque cum clamore teſtificetur.

Sed non ita eſt. clamor enim, cujus meminit Gajus, non debetur Duodecim Tabulis: & indicio, quod Cicero *pro Milone* ſcribit, Duodecim Tabulis permitti, furem nocturnum *quoquo modo* occidere. Ulpianus quoque *Collatione Legum Moſaicarum & Romanarum tit.* 7. ait, legem Duodecim Tabularum cædem nocturni furis permittere *omnimodo.* at quemadmodum illa lex furis nocturni cædem aut *omnimodo*, aut *quoquo modo*, indulget; ſi, ut jure fiat cædes, clamorem deſiderat? verum mitto teſtimonia; etſi certa. ſufficiunt enim legis verba quæ apud Macrobium hac extant forma. *Sei. nox. furtum. factum. eſit. ſei. im. occiſit. joure. caiſus. eſto.* Vides legem, atque in ea nullam clamoris mentionem, ne minimam quidem. non igitur debetur clamor Duodecim Tabulis: in quibus nulla ejus ſunt veſtigia. At enim Gajus, *Lex*, inquit, *duodecim Tabularum furem noctu deprehenſum occidere permittit:* & addit, *Ut tamen id ipſum cum clamore teſtificetur.* Non me latet, eſſe qui quod de clamore dicit Gajus, Triboniani eſſe ſuſpican-

cantur. Sed videamus, ne conſtet Gajo ratio; quamvis innoxio Triboniano. Gajus duo dicit. primum eſt, permitti cædem furis noctu deprehenſi: alterum eſt, ut tamen id ipſum cum clamore teſtificetur. prius imputat Duodecim Tabulis: poſterius non æque. plus dicam: ne vult quidem Gajus, ab eo qui nocturnum furem occidit, hunc proclamari in finem, ne eum homicidii pœna ſequatur. non enim diſputat Gajus de homicidii crimine, ejusve pœna; ſed de reparatione damni injuria dati ex lege Aquilia. Id oſtendit non dicam Rubrica ſub qua poſitum eſt Gaji Fragmentum; ſed ejus Inſcriptio: quæ Inſcriptio habet, *Gajus lib. 7. Ad Edictum provinciale:* quo eum legem Aquiliam explicuiſſe, certum eſt ex *l.* 2. *l.* 8. *l.* 32. *D. Ad legem Aquiliam.* Non igitur reſpicit hoc Gaji Fragmentum ad crimen homicidii, ejuſve pœnam; ſed ad civilem damni æſtimationem ex lege Aquilia. placet autem, cædem nocturni furis quoquo modo factam, aut diurni, ſi is ſe telo defendat, ob Duodecim Tabulas quidem ab homicidii crimine & lege Numæ quam Cornelia excepit, excuſari: ſed non a lege Aquilia de damno injuria dato:

Digitized by Google

to: quia altera punit cædem, demum dolo malo admiſſam *l.* 7. *D. Ad legem Corneliam de ſicariis:* altera contenta eſt qualicunque culpa, etiam leviſſima *l.* 44. *D. Ad legem Aquiliam*; itaque perſequitur cædem, quamquam jure factam, tamen non neceſſariam §. 2. *Inſt. eod. tit.* qualis eſt nocturni furis, cum aliter poteſt evitari periculum: ut *Ad legem Aquiliam c.* 4. & *lib.* 1. *Probabilium c.* 9. demonſtravi ex Ulpiano *l.* 9. *D. Ad legem Corneliam de ſicariis*, *& d. tit.* VII. *Collationis Legum Moſaicarum & Romanarum*, & aliis. Non igitur reſpicit apud Gajum clamor ad legem Corneliam, ſed ad legem Aquiliam. nec dubito, quin vel in ea non tam neceſſitatis ſit, quam prudentiæ: aſſuetis Juriſconſultis, pro expediendis Juris difficultatibus, ejuſmodi tradere cautiones, quas tum Euremata appellabant, & de quibus Modeſtinus fecit librum ſingularem, quem *De Eurematicis* inſcripſit. Ex hoc igitur more Gajus, animadverſa legis Aquiliæ ſeveritate, omnem culpam, immodeſtiam, atque imprudentiam, ſine diſcrimine coërcentis; tum difficili circa furis cædem probatione moderaminis inculpatæ tutelæ, ob inopiam teſtium in

Digitized by Google

in re præſertim ſubita & improviſa; optimum factu judicavit, periculi teſtificationem, ſi non aliter, ſaltem per clamorem, fieri: ſuadente ratione, admitti demonſtrationem neceſſariæ atque inculpatæ cædis quæ haberi poteſt; cum deficit ea quæ haberi debet. Nec quem offendat Gaji locutio, *Lex duodecim Tabularum furem noctu deprehenſum occidere permittit: ut tamen id ipſum cum clamore teſtificetur.* Eſt enim ſimilis ei locutio in *l.* 62. §. 1. *D. de uſufructu*, quem expoſui ſupra *capite* x. *hujus libri.* Juſtinianus quoque §. 2. *Inſt. de ſuſpectis tutoribus* ad eumdem modum, *Et*, inquit, *poſſunt quidem omnes tutores fieri ſuſpecti, ſive ſint teſtamentarii, ſive non ſint, ſed alterius generis tutores. Quare & ſi legitimus fuerit tutor, accuſari poterit. Quid ſi patronus? adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum eſſe, licet ut ſuſpectus remotus fuerit.* Quod enim ait Juſtinianus, parcendum patroni famæ, Eurema eſſe adverſus rigorem Juris Duodecim Tabularum, ex Modeſtini libro ſingulari *De Eurematicis* intelligitur *l.* 9. *D. eod. tit.*

L CA-

Digitized by Google

CAPUT XVI.

Corruptum videri Marcellum l. 72. D. de ſolutionibus. etiam Ulpianum l. 7. §. 2. D. de injuriis. & quemadmodum reſtituendus ſit uterque locus.

Marcellus *l. 72. D. de ſolutionibus & liberationibus.*

> *Qui decem debet, ſi ea obtulerit creditori, & ille ſine juſta cauſa ea accipere recuſavit, deinde debitor ea ſine ſua culpa perdiderit: doli mali exceptione poteſt ſe tueri, quanquam aliquando interpellatus non ſolverit. etenim non eſt æquum teneri pecunia amiſſa: quia non teneretur, ſi creditor accipere voluiſſet. quare pro ſoluto id in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet eſſe. Et ſane ſi ſervus erat in dote, eumque obtulit maritus, & is ſervus deceſſit; aut nummos obtulit, eoſque non accipiente muliere perdiderit: ipſo jure deſinet teneri.*

Ita in omnibus codicibus legitur. non dubito tamen, quin Marcellus ſcripſerit.

Qui

Qui decem debet, ſi ea obtulerit creditori, & ille ſine juſta cauſa ea accipere recuſavit, deinde debitor ea perdiderit: doli mali exceptione poteſt ſe tueri. & reliqua. Delevi verba, *ſine ſua culpa:* ſunt enim ſpuria, & corrumpunt Marcelli ſenſum, alioquin optimum: id eſt, ipſi Marcello, & civili juri conſentaneum. is ſenſus eſt: Si perierit debitori pecunia, quam creditori obtulit; & hic ſine juſta cauſa noluit accipere: poteſt debitor, ſi quidem petatur judicio ſtricti juris, ſe defendere exceptione doli mali: ſi vero bonæ fidei judicio conveniatur; poteſt ſe ipſo jure tueri. nec intereſt, utrum culpa ſua, an ſine ea, pecuniam amiſerit; modo ſi nil egerit dolo malo. is, & non alius, ſi quid video, fuit Marcelli ſenſus. & argumentum mihi eſſe poſſit, quod ea verba, *ſine ſua culpa*, aut ſimilia, nulla apparent in poſteriore ejuſdem capitis verſu: cujus hæc verba ſunt, *Et ſane ſi ſervus erat in dote, cumque obtulit maritus, & is ſervus deceſſit: aut nummos obtulit, eoſque non accipiente muliere perdiderit: ipſo jure deſinet teneri.* Nulla in hac ſpecie mentio culpæ de qua teneatur maritus, ſi vel ſervus, vel pecunia, dotalis pe-

rierit poſt oblationem a ſe factam. igitur cur in priore requiratur ſpecie; in qua debitor decem quæ debet, creditori obtulit; eoque ſine cauſa recuſante, ea accipere, perdidit? Sed argumentum mitto. quid enim opus eo? clare Pomponius *l.* 9. *D. Soluto matrimonio.* Verba Pomponii. *Si mora per mulierem fuit, quo minus dotem reciperet, dolum malum duntaxat in ea re, non etiam culpam maritus præſtare debet.* Et in *l.* 17. *D. de periculo & commodo rei venditæ.* Verba ſunt. *Illud ſciendum eſt, cum moram emptor adhibere cœpit, jam non culpam, ſed dolum malum tantum præſtandum a venditore.* Idem eſt, ſi non venditoris interpellatio emptorem in mora conſtituat: ſed dies. Paulus *l.* 5. *D. eod. tit. Si per emptorem ſteterit, quo minus ad diem vinum tolleret; poſtea, niſi quod dolo malo venditoris interceptum eſſet, non debet ab eo præſtari.* Unde efficitur, quod dixi, verba hæc, *ſine ſua culpa*, in *d. l.* 72. eſſe ſpuria. Quamquam, ſi quis retinere ea malet, nec ei reſiſtam: modo, ſic ſcriptum fuiſſe putet, *ſine ſua culpa*: id eſt, *ſine ſumma culpa*; & hanc exponat, *latam culpam*, quæ & *magna negligentia* dicitur *l.* 226. *D. de verborum ſignificatione.*

tione: &, *ſumma negligentia l.* 9. §. 2. *D. de juris & facti ignorantia.*

Atque hæc mihi jam eo verior videtur conjectura: quia in eodem verbo alibi quoque eſſe peccatum plane ſimili Librariorum errore exiſtimo: & ut exiſtimem, ſequente inducor Ulpiani loco qui eſt in *l.* 7. §. 2. *D. de injuriis.*

Præterea illo ſpectat, dici certum de injuria, quam paſſus quis ſit: ut ex qualitate injuriæ ſciamus, an in patronum liberto reddendum ſit injuriarum judicium. Etenim meminiſſe oportebit, liberto adverſus patronum non quidem ſemper, verum interdum injuriarum dari judicium, ſi atrox ſit injuria, quam paſſus ſit, [ſi ſua], (puta) ſi ſervilis. cæterum levem coërcitionem utique patrono adverſus libertum dabimus: nec patietur eum Prætor querentem, quaſi injuriam paſſus ſit, niſi atrocitas eum moverit: nec enim ferre Prætor debet heri ſervum hodie liberum conquerentem, quod dominus ei convicium dixerit, vel quod leviter pulſaverit, [vel emendaverit]. Sed ſi flagris, ſi verberibus, [ſi] vulneravit non mediocria: æquiſſimum erit Prætorem ei ſubvenire.

 Sic

Sic hic locus editur in Pandectis Florentinis: ſed male. quid enim vult hoc? *Etenim meminiſſe oportebit, liberto adverſus patronum non quidem ſemper, verum interdum injuriarum dari judicium, ſi atrox ſit injuria, quam paſſus ſit,* [*ſi ſua*], *puta ſi ſervilis.* Conſtabit ſenſus, ſi leges; *ſi ſ̄ua*, contracta ſcriptura, pro *ſi ſumma:* cui mox opponitur *levis coërcitio.* Quod miror non eſſe obſervatum a doctiſſimis hominibus.

CAPUT XVII.

Quid apud Celſum l. ult. D. de condictione cauſa data cauſa non ſequuta ſit Pro portione emptionis & venditionis eſt. *Apud Plautum* Pro portione nec vir, nec mulier tu mihi es, *recte legi adverſus V. CL. Janum Gulielmium.*

Celſi verba ſunt *l. ult. D. de condictione cauſa data, cauſa non ſequuta.*

Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares. utrum id contractus genus pro portione emptionis & venditionis eſt? an nulla hic alia obligatio eſt, quam ob rem dati re non

non ſequuta? in quod proclivior ſum. & ideo ſi mortuus eſt Stichus, repetere poſſum, quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. Finge alienum eſſe Stichum, ſed te tamen eum tradidiſſe: repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris. & rurſus, ſi tuus eſt Stichus, & pro evictione ejus promittere non vis, non liberaberis, quo minus a te pecuniam repetere poſſim.

Quæ *Probabilium Juris Civilis libro* IV. *capite* IV. pro emendatione atque intellectu hujus loci attuli, forte ſufficerent: niſi ſuſpicarer, illa Celſi verba,

Utrum id contractus genus pro portione emptionis & venditionis eſt? an nulla hic alia obligatio eſt, quam. & reliqua.

adhuc nocitura fore Studioſis Juris; quibus videri poſſint valere, Utrum id contractus genus pro portione eſt emptio & venditio, pro portione obligatio ob rem dati re non ſequuta. fuerit igitur utile, errantibus & in hac parte viam monſtraſſe. Non enim ita eſt; non quæſivit Celſus, utrum in propoſito duplex, an ſimplex, ſit contractus; neque hanc conjecturam patitur facti ſpecies, quam proponit,

Digitized by Google

ponit, aut diſputatio quam de ea habet. magis utraque illi repugnat. An quid Celſus dicit toto capite; niſi datam tibi a me pecuniam eſſe, ut mihi Stichum dares? Atqui hunc in caſum, utcunque eum vertas, non poteſt cadere ſuſpicio duplicis contractus, id eſt, ejus qui partim ſit emptio & venditio, partim do ut des: ſicut, ſi Titius cum aurifice convenerit, ut is ex auro ſuo certi ponderis, certæque formæ, annulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, decem aureos; Caſſius voluit, materiæ quidem emptionem & venditionem, operæ autem locationem & conductionem, contrahi §. 4. *Inſt. de locatione & conductione l. 2. D. eod. tit.* Aliter igitur accipienda erunt Celſi verba. habent autem, ſi quid video, pulchram ſententiam. ea ſententia eſt, utrum id contractus genus pro portione quam in ordine civilium negotiorum habet, emptio venditio eſt. Hoc ut ſentiam, ſuadet ſimilis Plauti locus, *Rudente* 4. 4. *verſ.* 71. eum locum, quia moratur eruditos homines, apponam, ut a Celſo lucem accipiat, & hanc Celſo viciſſim præbeat. Verba Plauti.

Quid?

Digitized by Google

Quid? iſtæ mutæ ſunt, quæ pro ſe fabulari non queant.

TR. *Eo tacent, quia tacita bona'ſt mulier ſemper quam loquens.*

GR. *Tum pol* pro portione *nec vir, nec mulier tu mihi es.*

TR. *Qui dum?* GR. *quia enim loquens, neque tacens unquam bonus.*

Sic habent manu ſcripti codices, *pro portione*, vel uno verbo, *proportione*. Nec mutem: etſi Janus Gulielmius, V. CL. *Quæſtion. in Plauti Rudent. c.* 3. *in f.* quem ſequuntur plerique typis impreſſi libri, malit, *pro oratione*; & exponat, *Quantum ex oratione tua colligo*; *ut verba facis.* Eſt enim idoneus veteris ſcripturæ ſenſus: Tu pro parte tua quam in rebus humanis facis, mihi neque vir, neque mulier, es. Illud neſcio an addam, hoc, *Utrum id contractus genus emptionis venditionis eſt pro portione*, a Celſo ſimili dici ratione qua Ulpianus *l. 6. D. de ſervitutibus prædiorum ruſticorum* ait, *Quid ergo ſi prædiorum meliorem cauſam hæc faciant? Non eſt dubitandum, quin ſervitutis ſit.* Ita habent Pandectæ Florentini: licet in vulgata editione ſit, *quin ſervitus ſit.* Ad eandem formam Aulus Sa-

binus, *Epiſt.* 3. quæ eſt Paridis ad Oenonem. Verba Sabini.

Sed non eſt rationis amor. te conſule, nympha.
Læſa es: & læſam ſcribis amare tamen.

CAPUT XVIII.

De lectione & intellectu Senatuſconſulti Vellejani, apud Ulpianum l. 2. §. 1. D. Ad Senatuſconſultum Vellejanum.

Vix mihi tempero, ne hoc capite conſtituam & firmem Senatuſconſultum Vellejanum: cujus vacillat lectio apud Ulpianum *l.* 2. §. 1. *D. Ad Senatuſconſultum Vellejanum.* Verba hæc ſunt.

Quod Marcus Silanus, & Vellejus Tutor, Conſules, verba fecerunt de obligationibus fœminarum, quæ pro aliis reæ fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita conſuluerunt: quod ad fidejuſſiones & mutui dationes pro aliis, quibus interceſſerint fœminæ, pertinet, tametſi ante videtur ita jus dictum eſſe, ne eo nomine ab his petitio, neve in eas actio detur, cum

eas

eas virilibus officiis fungi, & ejus generis obligationibus obſtringi non ſit æquum, arbitrari Senatum, recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum erit, ſi dederint operam, ut in ea re Senatus voluntas ſervetur.

Sic Florentiæ editur. Sed in aliis libris pro his verbis, *quid de ea re fieri oportet, de ea re ita conſuluerunt*, extat, *quid de ea re fieri placeret.* Non male. quamquam & ſervari poteſt Florentina lectio; ſi ita ſcribatur, *quid de ea re* fieri *opoRtEt*; & exponatur, *oporteret:* repetitis majuſculis literis. quod curioſe obſervavit V. CL. Jacobus Gothofredus *lib. Animadverſionum juris civilis c.* 9. Æque notandum, quod pro *conſuluerunt* in aliis libris eſt, *cenſuerunt:* neque negare velim, ſolenne hoc eſſe Senatuſconſultorum verbum. adeo ſi quis id malit, quam *conſuluerunt*, non repugno. nec tamen aſſentiar Jacobo Gothofredo, hoc *conſuluerunt* nulla damnanti ratione. quippe a *conſulendo* dicitur Senatuſconſultum; quomodo a *decernendo* Senatus *decretum* appellatur *l.* 19. *C. eod. tit.* tum *conſulere* non utique ſignificat, *conſilium*

M 2 *da-*

Digitized by Google

dare aut *petere*; quod crediDiſſe videtur Gothofredus: ſed etiam *ſtatuere* & *decernere.* Feſtus certe, *Conſulas*, inquit, *antiqui ponebant non tantum pro conſilium petas*, *& perconteris: ſed etiam pro judices & ſtatuas.* Et Feſto accedit Quintilianus *lib.* 1. *Inſt. orat. c.* 5. *Inde*, inquiens, *pravis ingeniis ad fœdiſſima uſque ludibria dilabuntur*, *ſitne conſul a conſulendo*, *an a judicando*; *nam & hoc conſulere veteres appellarunt*, *unde adhuc remanet illud*, *rogat boni conſulas*, *id eſt*, *bonum judices.* Papinianus quoque *l.* 1. *D. de legibus* ait, *Legem eſſe commune præceptum*, *virorum prudentium conſultum:* neque aliud ſignificat, quam Legem eſſe virorum prudentum decretum; & (ut ex Demoſthene Marcianus *l.* 2. *D. eod. tit.*) Δόγμα ἀνθρώπων φρονίμων.

Non minor lis eſt de ſequentibus Senatuſconſulti verbis, *Quod ad fidejuſſiones & mutui dationes pro aliis quibus interceſſerint fœminæ*, *pertinet.* Ita Florentiæ legitur: ſed quia nullo prorſus ſenſu, ſic concinnat ea verba Jacobus Gothofredus *d. loc.* *Quod ad fidejuſſiones & mutui dationes PRO aliis quibus interceſſerint fœminæ pertinet:* ut ſit, *Quod*

Quod ad fidejuſſiones & mutui dationes pro aliis, pro quibus interceſſerint fœminæ, pertinet. Quomodo in exemplari ſuo repræſentaverat Accurſius. Sed quid, ſi ſic ſcribam? *Quod ad fidejuſſiones & mutui dationes quibus pro aliis interceſſerint fœminæ pertinet.* Vera ac germana hæc fuit Senatuſconſulti ſcriptura. nam optime dicimus, fœminam *pro aliquo intercedere:* &, eam *aliquo intercedere contractu l.* 1. *l.* 2. *pr. &* §. 5. *D. eod. tit.* fidejuſſione, verbi gratia, aut mutui datione. Nec neceſſe eſt, cum Franciſco Hotmano *lib.* 1. *Obſerv. c.* 15. & *lib.* 4. *c.* 15. pro, *mutui dationes*, ſubſtituere, *mutuationes*, etſi *mutuandi* verbo utantur Veteres *l.* 19. §. 5. *& l.* 17. *D. eod. tit.* Quidquid enim dicat Hotmanus, nil abſurdi habet recepta lectio, *mutui dationes:* ſi ſano accipiatur modo. Nec tamen accedo Jacobo Cujacio, *Ad Africanum tract.* 4. *in expoſitione l.* 17. *D. eod. tit.* mutui dationem interpretanti, mutuum a muliere pro alio acceptum: quod putat, eam locutionem ſic ſumi ab Ulpiano *l.* 27. *D. de rebus creditis.* Nam Cujacii ſententiam bene refutat Jacobus Gothofredus *d. loc.* cauſatus, *mutui dationem* ab Ulpiano *d. l.* 27. non debitoris, ſed cre-

Digitized by Google

ditoris, reſpectu dici; cum a Senatu magis ratione debitoris, quam creditoris, dicatur: tum eſſe quidem mutui dationi conſequens, ut cui mutuum datur, accipiendo debitor fiat; at verbis ipſis, *mutui datio*, hoc numquam ſignificari. Interim quemadmodum accipienda ſint Senatus verba, ne offendant, ne Gothofredus quidem demonſtravit. Sed mihi videtur, quod Senatus voluit, ſubvenire mulieribus quæ pro aliis intercedunt: ſive jubeant, fide ſua eſſe, quod alius debet: ſive non hoc agant, ſed aliis mutuam dent pecuniam, quam ipſæ idcirco mutuam acceperint, ut aliis mutuam darent. Hæc mea ſententia: atque ipſa non minus cum loquendi uſu, quam cum Senatus mente, conſentit. ſi enim rem ſpectamus: non intercedit pro alio mulier; cum mutuam accipit pecuniam, etſi alii rurſus datura mutuam: ſed cum acceptam ideo mutuam pecuniam, ut alii mutuam det, deinde illi dat mutuam. nam quamdiu retinet mutuam pecuniam, ſe quidem alii obligavit, ſed non pro alio; quo demum intercesſio cenſetur: verum ubi mulier mutuam accepit pecuniam, ut eam alii mutuam da-

Digitized by Google

daret ; & deinde ei dedit mutuam : tum is eſt totius negotii exitus, ut pro eo cui mutuam dedit pecuniam, interceſſiſſe videatur: quia ſe obligavit non ſui, ſed illius, cauſa: & ideo placet, actionem quæ eſſet creditori adverſus mulierem danda, ſubducta ejus perſona, adverſus debitorem dari : ut pulchre oſtendit Paulus *l.* 29. *D. Ad Senatuſconſultum Vellejanum*, & Ulpianus *l.* 8. §. 14. *D. eod. tit.* Conſtabit igitur Senatuſconſulto ſcriptura; ſi ſit, *Quod ad fidejuſſiones & mutui dationes quibus pro aliis interceſſerint fœminæ pertinet.*

Nondum, inquies, tranſacta res eſt. reſtat enim aliqua vel in ea difficultas : duas quippe complectitur interceſſionis formas, *fidejuſſionem & mutui dationem*; cum Ulpianus *l.* 2. §. 4. *D. eod. tit.* ſcribat, Senatuſconſulto omnem omnino fœminarum obligationem comprehendi; ſive verbis, ſive re, ſive quocunque alio contractu, interceſſerint. erit igitur vel ille expediendus nodus. Mihi autem expendenti cuncta, talis ratio ſuccurrit, quod Senatus *fidejuſſiones* ac *mutui dationes* ponit pro exemplis interceſſionis; cæterum ipſam fœminis interceſſionem pro aliis pro-

Digitized by Google

prohibet *l.* 1. *D. eod. tit.* ut Edictis Auguſti & Claudii ante vetabantur interceſſiones quas pro viris ſuis faciebant: ac ſicut tum ex earum pro his interceſſionibus ſic jus dicebatur, ne in eas actio, neve ab his petitio, daretur: ita non vult nunc Senatus, ſi pro aliis intercedant fœminæ, verbi gratia, fidejuſſione aut mutui datione, eo nomine in eas actionem, vel ab his petitionem, dari. Quod ut probem, poſſem teſtem adhibere Ulpianum *l.* 2. *pr.* & §. 1. *D. eod. tit.* ſed præſtat, ipſa adducere Senatus verba de quibus quæritur. Primum ait Senatus, *M. Silanum & Vellejum Tutorem, Conſules, verba feciſſe de obligationibus fœminarum quæ pro aliis reæ fierent.* Significat autem, retuliſſe Conſules de prohibenda omni rerum perſonarumque obligatione ex qua fœminæ pro aliis conveniri actione in rem, vel in perſonam, poſſint. Huc enim pergit ejus vis locutionis, *Quæ pro aliis reæ fierent:* ut liquet ex *l.* 29. *D. eod. tit.* in qua ſic accipitur. Deinde ait Senatus, *Quod ad fidejuſſiones & mutui dationes quibus pro aliis interceſſerint fœminæ pertinet: tametſi ante videtur ita jus dictum eſſe, ne eo nomine ab his petitio, neve in eas actio detur, cum eas virilibus*

Digitized by Google

rilibus officiis fungi, & ejus generis obligationibus obſtringi non ſit æquum, arbitrari Senatum, recte atque ordine facturos ad quos de ea re in jure aditum erit, ſi dederint operam, ut in ea re Senatus voluntas ſervetur. Et apparet, non minus Senatui, quam Conſulibus, eſſe propoſitum, fœminas a qualicunque pro aliis interceſſione, tamquam ab officio virili, & fœminini ſexus infirmitatem egrediente, removere; etſi tantum *fidejuſſiones* ac *mutui dationes* appellet. Nam (quod Pomponius attingit *l.* 32. §. 2. *D. eod. tit.*) huc ſpectat totus Senatus ſermo, ne ex ejus generis obligationibus, a quibus arcet fœminas, ab his petitio, neve in eas actio, detur: perinde ut in illarum pro viris ſuis interceſſionibus ante obſervatum fuiſſe, in anteceſſum dixi. Et de actione quæ in perſonam venit, certa res eſt; cum mulier pro aliis aut mutui datione aut fidejuſſione, quæ ſunt Senatus exempla, interceſſit: quia his alienam obligationem in perſonam ſuam ſuſcepit. Verum quod ad petitionem attinet quæ in rem eſt, ejus quis uſus in fidejuſſione aut mutui datione eſſe poteſt? at in pignore quo minus obtineat, nihil vetat; cum mulier ejus conſtitutione

N alie-

Digitized by Google

alienam obligationem non in perſonam ſuam, ſed in res ſuas, admittat. Quod ſi eſt; probatum eſt, Senatum fidejuſſionis ac mutui dationis mentione quidem uti pro exemplis interceſſionis, ſed omnem fœminis interceſſionem prohibere ſine diſcrimine: prorſus, ut ſi quam alienam obligationem, novam aut veterem, in perſonas ſuas, inve res ſuas, vel participando, vel transferendo, ſuſcipiant, quia pro aliis intercedunt, recte nolit Senatus, aut ab his petitionem, aut in eas actionem, dari *l.* 8. *pr.* & §. 1. *l.* 29. *D.* *item l.* 4. & *l.* 18. *C. eod. tit.* Atque hæc cauſa eſt, cur Veteres hoc Senatuſconſultum non De fœminarum Fidejuſſionibus & Mutui dationibus pro aliis, ſed De Interceſſionibus, appellent *l.* 29. *D.* & *l.* 19. *C. eod. tit. l.* 40. *D. de condictione indebiti:* item, cur in ejus enarratione magis exponant, quid interceſſione, quam quid fidejuſſione aut mutui datione, comprehendatur *l.* 1. *pr. l.* 2. §. *ult.* & *l.* 8. *pr.* & §. 1. *D. Ad Senatuſconſultum Vellejanum.*

FINIS LIBRI I.

OBSERVATIONUM.

GE-

Digitized by Google

GERARDI NOODT,

Juriſconſulti & Anteceſſoris,

OBSERVATIONUM

LIBER SECUNDUS.

CAPUT I.

Mandatum, quamvis nominatim conferatur poſt mandatoris mortem, tamen ejus morte ſecundum regulas Juris ſine diſtinctione finiri.

Non perdam oleum & operam inquiſitione paulo diligentiore in rationem tollendæ litis quæ Ulpiano *l.* 12. §. *ult. D. Mandati vel contra*, Gajo *l.* 13. *D. eod. tit.* & Juliano *l.* 18. §. 2. *D. de mortis cauſa donationibus*, cum Paulo *l. ult. D. de ſolutionibus* intercedat de finiendo morte mandatoris mandato: non quidem ſi ſimpliciter contrahatur: (nam tum facilis ejus ratio eſt) ſed ſi nominatim con-

Digitized by Google

cipiatur poſt mandatoris mortem: cum præſertim Jacobus Cujacius, *lib.* 7. *Obſerv. c.* 38. & Franciſcus Hotmanus *lib.* 2. *Amicab. Reſponſ. c.* 38. aliique, fama eruditionis atque ingenii illuſtres & clari homines, ad ejus rixæ compoſitionem longe alia incedant via, quam in tam nobili quæſtione tenuerunt Veteres Juris Auctores. voluerunt hi, (ſic mihi perſuadeo, quidquid illi dicant) mandatum, etiam cum nominatim confertur poſt mandatoris mortem, ſecundum Juris regulas ejus morte exſtingui. Hoc ut probem, utar argumentis paucis, ſed gravibus, &, niſi mihi blandior, decretoriis. Primum, ſi ad mandati formam reſpiciamus, quid verius eſt, quam mandatum mandatoris morte finiri *l.* 26. *D. Mandati vel contra*; ac, ſi poſt eam concipiatur, non pati rationem, ut poſt mortem contra Juris formam ſuſtineatur? Non minus certum eſt, placuiſſe Veteribus, ne valeret, non dicam, legatum, ſed ſtipulatio quoque, aut qualiſcunque alius contractus; cum poſt legatarii aut promiſſoris mortem confertur *l.* 11. *C. de contrahenda ſtipulatione*: proinde quis poteſt fingi color, quo voluiſſe eos putemus, mandatum

poſt

poſt mandatoris mortem valere idcirco, quod eſt poſt ejus mortem collatum? Accedit, quod ei qui poſt mortem ſuam mandatum confert, numquam poteſt mandati actio competere: ſiquidem ejus fieri aut dari quod mandavit, numquam intereſt. vult enim, quod mandat, fieri tum; cum ad eum, utrum fiat; an non fiat, non pertinebit. At quis neſcit, non ante competere mandati actionem, quam cœperit intereſſe ejus qui mandavit: cæterum, ſi nihil intereſt, ceſſare mandati actionem; & eatenus competere, quatenus intereſt *l.* 8. §. 6. *D. Mandati vel contra.* Igitur collato poſt mandatoris mortem mandato, numquam valet mandatum poſt ejus mortem: quia numquam in eo conſiſtit mandati actio. Nec magis initium ab ejus herede accipit: quia non placuit antiquitati, actiones ab herede aut contra heredes incipere *l. unic. C. Ut actiones & ab herede & contra heredem incipiant.* Dices fortaſſe, eam regulam a Juſtiniano expungi *d. l. unic.* Sed id me nihil turbat: quia adhuc verum manet, eam, antequam mutaretur, certo jure viguiſſe. proinde ſi ad Ulpianum, Gajum, Paulum, cæteroſque ſpectamus Juriſ-

 con-

conſultos, qui ante Juſtinianum floruere, numquam me induci ſinam, uti calculum meum adjiciam ſententiæ exiſtimantium, mandatum poſt mandatoris mortem ſuſtineri ideo, quod ſit poſt ejus mortem collatum. Nec proclivior eam in partem ſim poſt Juſtiniani Conſtitutionem; poſtquam viſum illi Imperatori in §. 10. *Inſt. de mandato*, retinere Veterum ſententiam: quibus placuiſſe dixi, hanc mandato formam dare, ut mandatoris morte extinguatur *l. 26. D. eod. tit.* Ut enim maxime jam mandatum poſt ejus mortem concipiatur; tamen quid cauſæ eſt, ne contra Juris formam, denique fruſtra, concipi exiſtimetur? Quomodo in pupillari ſubſtitutione quam placuit pubertate exſpirare, jus eſt; ut, licet longius comprehendatur tempus, nihilominus pubertate finiatur *l. 14. l. 7. D. de vulgari & pupillari ſubſtitutione.* Nec tantum in ſubſtitutione efficit Juris forma; ut pro nullo ſit quod ei contrarium eſt; ſed in precario quoque. nam ſi convenit, ne domino liceat, precarium ante Kalendas Julias repetere; nulla vis eſt ejus conventionis *l. 12. D. de precario:* volente precarii forma, domino jus eſſe, quod pre-

precario dedit, quandocunque repetere *l.* 1. *pr.* & §. 2. *item l.* 2. §. 2. *D. eod. tit.* Æque ſi depoſuero apud te, ut demum poſt mortem tuam, aut meam, reddas; placet, nullius momenti eſſe pactionem: quaſi adverſus depoſiti ſubſtantiam ſit, ut depoſitarius rem depoſitam, invito deponente, retineat, cum ipſius nihil intereſt *l.* 1. §. 45. & 46. *D. Depoſiti vel contra.* Idem vel ſimile eſt in ſocietate: diſſolvitur enim morte unius ex ſociis *l.* 63. §. 10. *l.* 65. §. 9. *D. Pro ſocio*; &, ſi contrahentium conventione poſt eorum mortem porrigatur; nihilominus unius morte finitur *l.* 52. §. 9. *D. eod. tit.* ita, ſi Paulo fides, poteſt ſocietas in perpetuum coiri, id eſt, dum vivunt ſocii *l.* 1. *D. Pro ſocio*: ſed nulla ejus in æternum coitio eſt *l.* 70. *D. eod. tit.* In mandato cur aliud dicimus? cur non æque volumus, id, ſive ſimpliciter concipiatur, ſive poſt mandatoris mortem, ejus morte, quaſi Juris forma, diſſolvi?

Res ad certum accedit; ſi audimus Paulum *l. ult. D. de ſolutionibus.* tam enim manifeſte it in noſtram ſententiam, ut non poſſit manifeſtius. Verba Pauli. *Ei qui mandatu meo poſt mortem meam ſtipulatus eſt, recte ſolvitur:*

Digitized by Google

vitur: quia talis eſt lex oblgationis: ideoque etiam invito me recte ei ſolvitur. Ei autem cui juſſi debitorem meum poſt mortem meam ſolvere, non recte ſolvitur: quia mandatum morte diſſolvitur. Paulus duas proponit ſpecies, quarum poſterior eſt hujus loci, prior non eſt. utramque tamen, quia ſuadet continentia cauſæ, exponam breviter. prior hæc eſt. Aliquis meo mandatu ſibi ſtipulatus eſt poſt mortem meam. quæritur, an ei poſt mortem meam recte ſolvatur? Et putat Paulus: clara ratione; ea ratio eſt, quod is ſibi ſtipulatus eſt mandatu meo: nec debitor mihi, ſed ei, tenetur ex ſtipulatu actione; ac, ſi ei ſolvit poſt mortem meam; creditori ſuo poſt mortem meam ſolvit, volente lege obligationis. poſtquam enim ſibi ſtipulatus eſt mandatu meo; deinde ſola vertitur lex obligationis, ei adquiſitæ mandatu meo: non meum quoque mandatum: ideoque (quod addit Paulus) etiam, me invito, ei recte ſolvetur: quia ei, non mihi, debetur. Expoſui unam Pauli ſpeciem. Quæ altera? juſſi, debitorem meum tibi ſolvere poſt mortem meam. an tibi recte ſolvit, me mortuo? ſed negat Paulus; & cauſatur, quia mandatum mor-

morte diſſolvitur. optime: debebat enim mihi debitor, antequam juſſi, eum tibi ſolvere. idem manſit mihi obligatus, poſtquam juſſi. nil igitur intervenit præter meum mandatum: ac ſi debitor tibi, ut juſſi, ſolvit poſt mortem meam; nullo jure ſolvit: quia hæc mandati forma eſt, ut me mortuo nullum ſit; quamquam maxime collatum poſt mortem meam: ſicut ſi, priuſquam ſolvat, ei denuntiem, ne ſolvat. nam, ut illic mea morte, ſic hic mea revocatione, mandatum finitur. ac, quod Gajus ait *l.* 106. *D. de ſolutionibus*, *Aliud eſt, jure ſtipulationis Titio ſolvi, aliud, poſtea permiſſu meo id contingere. nam* (ſic pergit) *cui jure ſtipulationis recte ſolvitur, ei etiam prohibente me recte ſolvi poteſt. cui vero alias permiſero ſolvi, ei non recte ſolvitur, ſi priuſquam ſolveretur, denuntiaverim promiſſori, ne ei ſolveret.* Sed longior ſum; & nimis claret, mandatum a mandatore fruſtra conferri poſt ejus mortem, vetante mandati forma.

Digitized by Google

CAPUT II.

Si quis mandet, ut quis ſibi poſt mortem ſuam faciat monumentum, aut ut fundum emat hereditario monumento; mandatum poſt ejus mortem, adverſus mandati formam veneratione religionis ſuſtineri. Ulpianus l. 12. §. ult. D. Mandati vel contra expoſitus; & ſuppleta ex manuſcriptis libris lacuna.

Incurrit tamen (inquies) inſignis hæſitatio a ſequentibus Ulpiani verbis, quæ ſunt in *l.* 12. §. *ult. D. Mandati vel contra.*

> *Idem Marcellus ſcribit, Si, ut poſt mortem ſibi monumentum fieret, quis mandavit, heres ejus poterit mandati agere. illum vero, qui mandatum ſuſcepit, ſi ſua pecunia fecit, puto agere mandati, ſi non ita ei mandatum eſt, ut ſua pecunia faceret monumentum. potuit enim agere etiam cum eo qui mandavit, ut ſibi pecuniam daret ad faciendum. maxime, ſi jam quædam ad faciendum præparavit.*

Nec Ulpianus tantum, ſed Gajus quoque, tumultuatur *l.* 13. *D. eod. tit.* Verba Gaji.

Idem

Digitized by Google

Idem eſt, & ſi mandavi tibi, ut poſt mortem meam heredibus meis emeres fundum.

Verum quod ad Ulpianum attinet; (nam de eo primum dicam) me liberat reſpondendi verecundia, quod non proponit Ulpianus exemplum mandatæ qualiſcunque poſt mortem rei; ſed exemplum mandati poſt mortem monumenti. ſit enim mihi veriſimile, Veteres in tali mandato, & ſimili quod ad funerariam cauſam ſpectet, a certa Juris regula idcirco receſſiſſe: quod rigorem benignitate inflecti, ſuaderet publica utilitas, ne inſepulta jacerent cadavera; atque, ut Papinianus ait *l.* 43. *D. de religioſis*, ſumma ratio eſſet quæ pro religione facit. Nempe credebat vetuſtas, ineptæ plena ſuperſtitionis, miſerrimam defunctorum, quamdiu inſepulti eſſent, conditionem eſſe: non enim venire, niſi poſt ſepulturam, ad placidas in morte ſedes; ſed errare centum annos. Id docuit me Virgilius *lib.* 6. *Æneid. verſ.* 325. *& ſequentibus.* Verba Virgilii.

Hæc omnis quam cernis inops inhumataque turba eſt.

Portitor ille Charon: hi quos vehit unda ſepulti.

Digitized by Google

Nec ripas datur horrendas, nec rauca fluenta
Tranſportare prius, quam ſedibus oſſa quierunt.
Centum errant annos, volitantque hæc littora circum:
Tum demum admiſſi ſtagna exoptata reviſunt.

Ita magna ratio fuit quæ ſepulturæ faveret; in primis legitimæ, ſi haberi poſſit; ſin minus, imaginariæ, quæ inter cætera cenotaphiis fiebat, tantumque præſtare, quantum vera, putabatur. Auctor Servius ad hæc Virgilii verba, *Inops inhumataque turba d. loc. Duo*, inquiens, *dicit, id eſt, neque legitimam ſepulturam habet, neque imaginariam.* Inopem *enim dicit ſine pulveris jactu:* (*nam* ops *terra eſt*) *id eſt, ſine humatione. vult autem oſtendere, tantum valere inanem, quantum plenam ſepulturam. nam & Deiphobi umbra tranſvecta eſt, cui Æneas cenotaphium fecit: ut* Hunc egomet tumulum Rhætæo in littore inanem conſtitui. *Bene autem* ſepultos *id eſt fletos: nam ſine fletu ſepultura non eſt. Unde legimus, inhumata infletaque turba.* Sed apparet Veterum ſuperſtitio; ſimul ratio differentiæ inter mandatum de facienda quali quali re poſt mortem, & quod ad ſepulchri monumentive pro-

Digitized by Google

procurationem pertineat: alterum, quia mandantem nec commodo afficit, nec incommodo, non videtur mandati forma contineri: alterum contra, quia ejus ſalutem trahit, ut valeat, religioni convenit: adeo fit ejus reverentia, ut in hoc mandato actio non tam incipere ab herede, quam a defuncto mandatore ad eum pervenire, intelligatur. Atque huc neſcio an Ulpianus ſpectet *l.* 1. *D. de religioſis*, *Qui*, inquiens, *propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede*. Ex eo certe fonte in *d. l.* 12. §. *ult. D. Mandati vel contra* probat Marcellum: qui dixit, *Si ut poſt mortem ſibi monumentum fieret, quis mandavit, heredem ejus poſſe mandati agere.* Ad quid? *ut perficiatur.* Hoc Ulpiano addo ex manuſcriptis libris: & recte. quia enim fit veneratione religionis, ut tale mandatum initium a mandatore accipiat; quod ejus intereſſe credatur, ſibi monumentum fieri poſt mortem ſuam: nihil impedit, id ad ejus heredem tranſire qui eum poſt mortem ſuam repræſentat. nec igitur mirum, ſi is heres poſſit (quod Ulpianus ait *d.* §. *ult.*) poſt mandatoris mortem mandati agere, id eſt, directa mandati actione agere,

O 3 *ut*

Digitized by Google

ut perficiatur. Sic enim, ut dixi, lego apud Ulpianum: conſentientibus libris manuſcriptis; etſi in Florentino exemplari deſint verba, *ut perficiatur.* Sed non ad hoc ſubſiſtit Ulpianus: putat quoque, illum qui mandatum ſuſcepit, mandati agere poſſe. ſcilicet, quia valuit mandatum de faciendo poſt mandatoris mortem monumento, & jam ob hoc abeſt mandatario; recte is quod expendit, ab herede exigit contraria mandati actione. *Potuit enim* (ſic pergit Ulpianus *d.* §. *ult.*) *agere etiam cum eo qui mandavit, ut ſibi pecuniam daret ad agendum: maxime, ſi jam quædam præparavit ad agendum.* Senſus eſt, Adeo non eſſe cauſam, cur mandatarius quod expendit poſt mandatoris mortem, non poſſit contraria actione repetere; ut hanc habeat etiam adverſus ipſum mandatorem, ſi jam eo vivo expenſas fecit præparatione eorum quæ eo mortuo ejus mandato facturus eſt. Sed de Ulpiano ſatis.

CA-

Digitized by Google

Caput III.

Deterſa Gajo macula l. 13. *D. Mandati vel contra.*

Tranſeo ad Gajum *l.* 13. *D. Mandati vel contra.* Verba Gaji.

Idem eſt, & ſi mandavi tibi, ut poſt mortem meam heredibus meis emeres fundum.

Fert autem mea opinio, continuari a Gajo quæſtionem, ab Ulpiano in *l.* 12. §. *ult. D. eod. tit.* inchoatam; & hoc indicari primis Gaji verbis, *Idem eſt, & ſi.* Ita non loquitur Gajus de mandato, quo quis in genere jubeatur, fundum heredibus emere poſt mortem mandatoris; ſed fundum ad hereditarium monumentum. Eſt ſane apud Ulpianum *l.* 14. §. 3. *D. de religioſis*, & aliquoties in Veteribus Inſcriptionibus, mentio empti ad monumentum loci aut fundi: nec fuerit ineptius, quem mandare, ut poſt mortem ſuam quis ei fundum emat ad hereditarium ſepulchrum; quam eum mandare, ut quis ei monumentum faciat poſt ejus mortem.

Quid

Digitized by Google

Quid frontem contrahis? quia reſiſtunt Gaji verba. latius enim patent, quam ut patiantur, ſe reſtringi ad fundum monumento ſepulchrove neceſſarium. ubi enim ſepulchri aut vola aut veſtigium? deinde, ſi heredibus emitur fundus, an ſepulchro emitur? aut, ſi monumento emitur, an heredibus emi videtur? poſtremo quis neſcit, quod religioni dicatur, deſinere heredum eſſe; etſi eorum ante fuerit? Facit tamen, quam dixi, Gaji & Ulpiani connexio in *d. l.* 12. §. *ult. & l.* 13. ut auſim, Gaji verba coarctare intra mandatum de emendo poſt mortem fundo in uſum ſepulchri: atque eo magis; quia, ut dixi, nihil abſurdi aut inſoliti habet tale mandatum: ſed nec extat, cur magis alicui jus ſit mandare, Heredibus ſuis poſt mortem ſuam emi fundum; qui non ſerviat in monumenti aut ſepulchri uſum: quam domum, equum, bovem, ſervum, aut quodcunque aliud; de quo emendo mandatum poſt mandantis mortem concipi non poſſe, ſupra demonſtravi. Urunt tamen te, ſat video, clara Gaji verba, *Idem eſt, & ſi mandavi tibi, ut poſt mortem meam heredibus meis emeres fundum.* Verum age, videamus, ne quæ Gajo nocuerit mala

ma-

manus, non intellectis Siglis quibus ſcriptus fuerit optimus locus. Sic ſuſpicor; & ideo Gajum, donec doctior quis alicunde adferat quid probabilius, ita reſtituam. *Idem eſt, & ſi mandavi tibi, ut poſt mortem meam* H. M. *fundum emeres.* Id vero ſic exponam. *Idem eſt, & ſi mandavi tibi, ut poſt mortem meam* hereditario monumento *emeres fundum.* Sane *hereditarium ſepulchrum* eſſe, idem Gajus ait, quod quis ſibi heredibuſque, ſicut *familiare*, quod quis ſibi familiæque ſuæ, conſtituit *l. 5. D. de religioſis.* porro quo animo fiant monumenta, ipſis inſcribi ſolere, Ulpianus auctor eſt *l. 6. D. eod. tit.* & probant hæc & ſimilia Sigla apud Valerium Probum, & alios, H. M. AD. H. N. T. id eſt, *hoc monumentum ad heredes non tranſit:* item, H. M. H. N. S. id eſt, *hoc monumentum heredes non ſequitur.* Igitur cum in *d. l.* 13. hæ reperirentur literæ, H. M. facile accidit; ut, cum legendum eſſet, *hereditario monumento*, imprudentior Librarius ſcriberet, *heredibus meis:* cum utrumque iiſdem ſignificari literis ſoleret. utique H. I. *hereditario jure*, & HEM. M. *heredem meum*, denotare, ex Diacono conſtat.

P CA-

Digitized by Google

Caput IV.

In l. 18. §. 2. D. de mortis cauſa donationibus non mandatum eſſe, ſed fideicommiſſum.

Supereſt, ut ad Julianum veniamus, & reſpondeamus Franciſco Hotmano *lib.* 2. *Amicabilium Reſponſionum c.* 38. exiſtimanti, mandatum, poſt mandatoris mortem conceptum, poſt eam valere; etſi non ſemper, quod volebat Jacobus Cujacius *lib.* 1. *Obſerv. c.* 38. ſed ſi mandetur, quod demum poſſit poſt ejus mortem impleri: tale enim mandatum non contractu mandati & actu inter vivos cenſeri; ſed haberi ultimæ ſpeciem voluntatis. At Hotmanum ratio refutat. confundit enim mandatum, quod inter vivos contrahitur conſenſu, cum mandato quod a teſtatore datur in teſtamento: hoc enim a Veteribus annumerari ultimis voluntatibus, rationis eſt. ſed quis Veterum docuit Hotmanum, mandatum, duorum conſenſu perfectum, actum ultimæ voluntatis, non contractum inter vivos, videri? nemo unus. quamquam utitur Hotmanus auctoritate Juliani *l.* 18. §. 2. *D. de mortis cauſa donationibus.* Verba Julia-

liani, ſi quis inſpicere velit, appoſui. ea verba ſunt.

Titia chirographa debitorum ſuorum, Septicii & Mævii, donatura illis Ageriæ dedit: & rogavit eam, ut ea, ſi deceſſiſſet, illis daret; ſi convaluiſſet, ſibi redderet: morte ſecuta, Mævia Titiæ filia heres extit: Ageria autem, ut rogata erat, chirographa Septicio & Mævio ſupraſcriptis dedit. Quæritur, ſi Mævia heres ſummam, quæ debebatur, ex chirographis ſupraſcriptis petat, vel ipſa chirographa: an exceptione excludi poſſit? Reſpondit, Mæviam vel pacti conventi vel doli mali exceptione ſummoveri poſſe.

Sed nihil ad rem pertinet Julianus; ſpeciem quam tractat conſiderantibus. non eſt enim in ea mandatum, de quo quærimus: magis fideicommiſſum eſt, quod egreditur propoſitæ quæſtionis terminos. Species hæc eſt. Titia cum haberet duos debitores, Septicium & Mævium; velletque ſua chirographa eis donare mortis cauſa: dedit, ſive donavit, ea Ageriæ; & rogavit eam, ut ſi deceſſiſſet, ea chirographa daret Septicio & Mævio; ſin convaluiſſet, ſibi redderet. de-

Digitized by Google

inde mortua eſt Titia: ei heres extitit Mævia, ejus filia. Ageria Septicio & Mævio chirographa ita, ut rogata erat, dedit. Mævia vero, Titiæ heres, ſummam quæ debebatur, petit ex chirographis ſupraſcriptis, vel ipſa chirographa. Quæritur, an recte? Sed non placet Juliano. imo ait, Mæviam vel pacti conventi, vel doli mali, exceptione removeri poſſe: non aliam ob cauſam, quam quia Titia, cum vellet chirographa ſua debitoribus ſuis, Septicio & Mævio, mortis cauſa donare, ea dedit Ageriæ: ac rogavit eam, ut ea ſibi, ſi convaluiſſet; ſin aliter, Septicio & Mævio reſtitueret. Ita licuit Ageriæ, quamvis poſt Titiæ mortem, chirographa dare Septicio & Mævio: quia non reddidit eis Titiæ chirographa ex mandato Titiæ; ne quis dicat, mandatum morte diſſolvi: ſed ſua ex fideicommiſſo. Atqui, inquies, nulla intervenit inter Ageriam & Septicium ac Mævium ſtipulatio aut conventio. Sic eſt; & ideo non potuere Civili Jure Septicius & Mævius ab Ageria petere chirographorum reſtitutionem: tantum poterat Mævia, Titiæ heres, ea condicere; ceſſante in reſtitutione Ageria. Verum id non obſtabat, quo-

quo minus Ageria, ſi chirographa ultro daret Septicio & Mævio, jure dare videretur: & ſi a Mævia Titiæ herede conveniretur, ſe tueri poſſet exceptione: utique poſt Conſtitutionem D. Pii *l.* 77. *D. de legatis lib.* 1. Nil quoque impediebat, quo minus Ageria a Septicio & Mævio, etſi nulla intervenisſet ſtipulatio, juxta Titiæ voluntatem conveniretur: non quidem ex regulis Juris, neque directa actione; ſed actione utili ex D. Pii, de qua dixi, Conſtitutione *l.* 37. §. 3. *D. de legatis lib.* 3. Actione, inquam, utili: quam Alexander actionem fideicommiſſi appellat *l.* 1. *C. de donationibus cauſa mortis.* Sic cenſeo. atque eam Juris formam, cum veteris, tum novi ex benigna Principum interpretatione, etiam in donatione ſub modo facta obſervant Impp. Diocletianus & Maximianus *l.* 3. *C. de donationibus quæ ſub modo, vel conditione, vel certo tempore conficiuntur.* Igitur, ut ad Julianum revertar, ſi Mævia, ut poteſt ex ſubtilitate Juris, experiatur adverſus Ageriam, cum qua pacta fuit Titia: recte ait Julianus, eam exceptione pacti conventi removeri poſſe; ſi vero adverſus Septicium & Mævium, exceptione doli mali.

ſic enim Julianum interpretatur Ulpianus *l.* 3. §. 2. *D. de liberatione legata :* & præterea ait *l.* 10. §. 2. *D. de pactis*, quod *Plerumque ſolemus dicere, doli exceptionem ſubſidium eſſe pacti exceptionis. quoſdam denique, qui exceptione pacti uti non poſſunt, doli exceptione uſuros, & Julianus ſcripſit, & alii plerique conſentiunt.*

CAPUT V.

Ex Senatuſconſulto, temporibus Imperatoris Claudii facto, in Urbe licuiſſe patruo fratris ſui filiam uxorem ducere, florentibus Juriſconſultis, ex quibus collecta ſunt Pandectarum fragmenta. An in Provinciis quoque? non videri. Quæ in Urbe ſunt ſingulari ratione conſtituta, non fuiſſe utique in Provinciis recepta. Gajus l. 55. D. de ritu nuptiarum expoſitus ope Inſcriptionis. Interpolatum videri quendam ejuſdem Gaji locum, qui eſt lib. 1. *Inſtitutionum, tit. de matrimoniis* §. 3. *Rejecta Franciſci Hotmani ſententia.*

Placuit vetere Romanorum jure, tametſi nulla ſcripta lege, ne quis uxorem duceret

ret fratris aut ſororis filiam: &, ſi contra faceret, ut inceſtæ haberentur nuptiæ. Sed id jus, quoad fratris filiam, mutatum fuit, Imperatore Claudio: quem Suetonius, ejus vita *c.* 26. ſcribit, illecebris Agrippinæ, Germanici fratris ſui filiæ, per jus oſculi & blanditiarum occaſiones pellectum in amorem, ſubornaviſſe proximo Senatu, qui cenſeret, cogendum ſe ad ducendum eam uxorem, quaſi reipublicæ maxime intereſſet, dandamque cæteris veniam talium conjugiorum quæ ad id tempus inceſta habebantur. Formam autem Senatuſconſulti exhibet Tacitus *lib.* 12. *Annal. c.* 6. cum ſic loquitur, *Senatumque ingreſſus* (Claudius) *decretum poſtulat quo juſtæ inter patruos fratrumque filias nuptiæ etiam in poſterum ſtatuerentur.* Sed id Senatuſconſultum, quia nominatim loquutum fuit de fratris, non de ſororis, filia, ſtricte acceptum videtur: ut pleraque quæ contra regulas Juris ſingulari ratione introducuntur. Ita cœpit quidem in fratris filia jus novum obtinere; in ſororis autem filia antiquum obſervatum fuit. Maxime, poſtquam Imperatori Nervæ placuit, quibuſdam, ut fit, laxius Senatuſconſulti indulgentiam acci-

Digitized by Google

accipientibus, prohibere, quod Xiphilinus refert, uxorem duci ἀδελφιδῆν: id eſt, filiam non fratris, ſed ſororis; ut optime interpretantur Clariſſimi Viri, Jacobus Cujacius *lib.* 13. *Obſerv. c.* 16. & Franciſcus Hotmanus, *De ritu nuptiarum c.* 5. Juvatque hanc interpretationem, quod adhuc Marcus Antoninus, is qui Philoſophus appellatur, deinde filiam ſuam Lucillam deſpondit fratri ſuo Ælio Vero: ut Capitolinus ſcribit, *vita M. Antonini Philoſophi c.* 7. nec putavit vir non minus ſanctus, quam ſapiens, ſe quidquam facere populi Romani legibus aut moribus contrarium. Sed & Veteres Juriſconſulti qui in Digeſtis diſputant de nuptiarum prohibitione, quæ incidit in tertium lineæ tranſverſæ gradum, meminere quidem filiæ ac neptis ſororis, ſed non fratris *l.* 56. *l.* 39. *D. de ritu nuptiarum. l.* 11. *l.* 38. *D. Ad legem Juliam de adulteriis*; item avunculi, ſed non patrui *l. ult. D. de condictione ſine cauſa. & l.* 57. §. 1. *D. de ritu nuptiarum:* ut idem obſervavit Dominus Cujacius *d. lib.* 13. *Obſerv. c.* 16. *& ad Novell.* 12. Id vero quo pertinet? niſi ut intelligamus, Senatuſconſultum Claudianum tempore mediæ Juriſ-

Digitized by Google

riſprudentiæ ſine interruptione viguiſſe: atque adeo nihil intercedere, quo minus apud Pariatorem Legum Moſaicarum & Romanarum, *tit. 6. De inceſtis nuptiis*, ita ſcribatur ab Ulpiano, *libro ſingulari Regularum*, *ſub tit. De nuptiis*, *Inter cognatos autem ex tranſverſo gradu olim quidem matrimonia contrahi non poterant, nunc autem ex tertio gradu licet uxorem ducere, ſed tantum fratris filiam, non etiam ſororis.*

At turbas movet Gajus *l. 55. §. 1. D. de ritu nuptiarum*: cum ſic ait. *Patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio, uxorem ducere non poſſum: ſcilicet, ſi in familia ejus ſim. alioquin ſi emancipatus fuero ab eo, ſine dubio nihil impedit nuptias: ſcilicet, quia poſt emancipationem extraneus intelligor.* Sed videamus, ne Gajus non ad Urbicum, ſed ad Provinciale, Jus reſpiciat; nolitque, in propoſito quod Romæ, idem in Provinciis, obtinere. Mihi ſane ſic ſedet; atque eo verius: quia nec alibi, quidquid in Urbe ſingulari jure recipitur, etiam ad Provincias porrigitur.

Indicium mihi, quod de delegatione juriſdictionis fideicommiſſariæ ita Suetonius lo-

Digitized by Google

quitur in *Claudio c.* 23. *Juriſdictionem de fideicommiſſis quotannis, & tantum in urbe delegari magiſtratibus ſolitam, in perpetuum, atque etiam per provincias poteſtatibus demandavit.* Sed & Ulpianus *in Fragm. tit.* XI. §. 1. ſic ſcribit, *Ex lege Julia de maritandis ordinibus tutor datur a Prætore urbis ei mulieri virginive quam ex hac ipſa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam, promittendamve, ſi legitimum tutorem pupilla non habeat. Sed poſtea Senatus cenſuit, ut etiam in provincia quoque ſimiliter a Præſidibus earum ex eadem cauſa tutores dentur.* Præterea ceſſio bonorum, quæ debitoribus qui ſolvendo non ſunt, Lege Julia indulta eſt ad evitationem carceris, initio quidem intra Urbem atque Italiam obtinuit; ſed ad Provincias non pertinuit, antequam novis Principum Conſtitutionibus etiam ad eas porrigeretur. Teſtes Diocletianus & Maximianus *l.* 4. *C. Qui bonis cedere poſſunt. Legis Juliæ de bonis cedendis beneficium conſtitutionibus Divorum noſtrorum parentum ad provincias porrectum eſſe, ut ceſſio bonorum admittatur, notum eſt.*

Poſſem plura adferre; ſed hæc ſuffecerint, ut demonſtrem, ſæpe in Urbe permitti, quod

in

Digitized by Google

in Provinciis non æque conceditur. Neque adeo faciam quidquam a ratione alienum; ſi dicam, ex Senatuſconſulto Claudiano in Urbe, atque intra Italiam, quidem fuiſſe juſtum patrui cum fratris filia matrimonium; in Provinciis autem fuiſſe inceſtum: & hoc Gajum voluiſſe *d. l.* 55. §. 1. Nec abhorret ab hac conjectura loci Inſcriptio: quæ Inſcriptio habet, *Gajus lib.* 11. *ad Edictum Provinciale*; ac, niſi fallor, clare oſtendit, Gaji ſermonem non de Urbico, ſed de Provinciali, Jure eſſe.

At enim idem Gajus *lib.* 1. *Inſt. tit. De matrimoniis* §. 3. indiſtincte ſcribit, *Fratris quoque & ſororis filiam uxorem ducere non licet.* Quid, ſi dicam, Gajum ab Aniano inflexum eſſe ad ſeculi morem ſui? Quo jure? optimo: ſi cogitemus, quod, cum Gajus hoc in Inſtitutionibus ſcripſit, contrarium in Urbe jus fuit: id eſt idem quod fuit tempore Ulpiani. ſcripſit enim Gajus Inſtitutiones poſt exceſſum Antonini Pii: ut oſtendit *l.* 1. *D. de his qui ſui vel alieni juris ſunt*: quæ eſt ex *Gaji lib.* 1. *Inſtitutionum*; & allegat Conſtitutionem Antonini, id eſt, Pii; ſed Divi, id eſt, jam mortui: ſub Antonino autem Philoſopho

Digitized by Google

qui Pio ſucceſſit, juſtum fuiſſe patrui cum fratris filia matrimonium, jam eo evici, quod is Imperator filiam ſuam Lucillam uxorem dedit Ælio Vero: id eſt, fratri ſuo adoptivo. Expoſui meam, & puto, veram ſententiam.

Alia eſt Franciſci Hotmani, hominis inclyti & eruditi, *De ritu nuptiarum c. 5.* is exiſtimat, moribus permiſſum ex Senatuſconſulto Claudiano fuiſſe matrimonium patrui cum fratris filia; non omni, ſed naturali, non etiam adoptivo: atque ita Gajum cum Ulpiano, cæteriſque Juriſconſultis, eſſe componendum. Sed Hotmanum refutat exemplum Imperatoris Antonini Philoſophi: quem dixi filiam ſuam Lucillam in matrimonium dediſſe Ælio Vero fratri ſuo: non naturali, ſed adoptivo: ut apparet ex Capitolino, *Antonino Pio c.* 4. & Spartiano, *Adriano c.* 23. Non igitur naturalem fratrem ab adoptivo in hac ſpecie diſtinxerunt Veteres: ſed Jus Urbanum a Provinciali.

CA-

CAPUT VI.

Ulpianus levi mendo liberatus l.45. §. 5. D. de ritu nuptiarum.

Hoc capite liberabo Ulpianum levi mendo quod nondum, quantum memini, expunxere Doctiſſimi Viri. Sed primum adſcribam Ulpiani verba: ea verba *l.* 45. *D. de ritu nuptiarum* hæc ſunt.

Si ab hoſtibus patronus captus eſſe proponatur, vereor, ne poſſit iſta connubium habere nubendo: quemadmodum haberet, ſi mortuus eſſet. Et qui Juliani ſententiam probant, dicerent non habituram connubium: putat enim Julianus, durare ejus libertæ matrimonium etiam in captivitate, propter patroni reverentiam. Certe ſi in aliam ſervitutem patronus ſit deductus, procul dubio diſſolutum eſſet matrimonium.

In omnibus codicibus ita conſtanter legitur circa initium, *Vereor, ne poſſit:* eaque verba V. Cl. Ludovicus Ruſſardus, *Marginalibus Notis*, ſic accipit, quaſi neget Ulpianus, li-

Digitized by Google

bertam, capto ab hoſtibus patrono cui nupta erat, habere jus connubii cum alio; quemadmodum haberet, ſi mortuus eſſet patronus. Nec nego, id egiſſe Ulpianum, quod intendit Ruſſardus: veriſſimum enim eſt eo ſeculo. ſed Ruſſardi interpretationem convenire Ulpiani verbis nego; ſi, ut decet, ſervamus verborum proprietatem. apud Latinos enim hoc, *Vereor, ne poſſit habere* liberta, non ſonat, *Puto, non habere* libertam; quod exiſtimaſſe videtur Ruſſardus: ſed, *Puto, eam habere poſſe.* affirmat igitur, non negat: ut in illo Tryphonini *l.* 67. §. 3. *D. eod. tit.* *Finita jam tutela, & nupta puella alii, vereor, ne longum ſit, adoptionem mariti ejus impedire.* Tryphoninus ait, putare ſe, longum eſſe, adoptionem mariti impedire; ſi puellæ tutor, finita tutela, & puella alii nupta, velit ejus maritum adoptare. Qui igitur ceſſo, corrigere Ulpianum *d.* §. 6. *l.* 45. & legere? *Si ab hoſtibus patronus captus eſſe proponatur, vereor,* ne non *poſſit iſta connubium habere nubendo.* Senſus veriſſimus, Puto, libertam, capto ab hoſtibus patrono, non poſſe connubium habere nubendo. Et ad hunc modum ipſe Ulpianus *l.* 9. §. 1. *D.* *de*

Digitized by Google

de jure dotium, *Et*, inquit, *vereor*, ne non *poſſint in dominio ejus effici cui datæ ſunt.* Senſus; Puto, non poſſe in dominio ejus effici. Eadem forma Paulus *l.* 48. §. 1. *D. de adquirendo rerum dominio.* Verba Pauli. *Pomponius verendum*, ne non *ſit bonæ fidei poſſeſſor quamvis capiat.* Paulus ſignificat, Pomponium judicare, non eſſe bonæ fidei poſſeſſorem, quamvis capiat.

CAPUT VII.

Quomodo fiducia, pignus, *&* hypotheca, *apud Veteres diſtinguantur? Iſidorus emendatus.*

Ambroſius, *De Tobia c.* 12. hypothecam pignus & fiduciam diſtinguit: cum, *Hypothecas*, inquit, *flagitat*, *pignus uſurpat*, *fiducias vocat.* Sed quomodo, videamus. puto autem, Hypotheca proprie dicitur, cum debitor rem creditori obligat nudo pacto, quamquam non interveniente poſſeſſionis traditione. Pignus, cum debitor poſſeſſionem creditori tradit *l.* 9. §. 2. *D. de pignoratitia actione:* ita ut ſoluto debito, aut cum ali-

aliter creditori ſatisfactum erit, eadem poſſeſſio ſibi reſtituatur. Fiducia, cum debitor rem creditori non dicam tradit, ſed per æs & libram mancipat, vel in jure cedit; hac lege, ut debito creditori perſoluto, eadem res debitori a creditore remancipetur. Eam differentiam notat Iſidorus *lib.* 5. *Originum c.* 25. *pag.* 932. his verbis. *Inter pignus & hypothecam hoc intereſt, Pignus eſt enim quod propter rem creditam obligatur: cujus rei poſſeſſionem ſolam ad tempus conſequitur creditor. cæterum dominium penes debitorem eſt. Fiducia eſt, cum res aliqua ſumendæ mutuæ pecuniæ gratia vel mancipatur: vel in jure ceditur. Hypotheca eſt, cum res aliqua commodatur ſine depoſitione pignoris pacto vel cautione ſola interveniente.* Sic editur. ſed ſcribo, *Hypotheca eſt, cum res aliqua obligatur ſine depoſitione pignoris pacto vel cautione ſola interveniente.* Nihil enim commune hypothecæ cum commodato: neque uſquam legimus, ut hypotheca ſit, rem ſine pignoris depoſitione commodari, pacto vel cautione ſola interveniente; ſed rem hypothecæ obligari, pacto vel cautione interveniente, recte dicimus *l.* 4. *D. de pignoribus & hypothecis.*

Hoc

Hoc quoque vere addit Iſidorus, quod hypotheca eſt, cum res pacto obligatur *ſine depoſitione pignoris*. Id enim valet, ſine traditione poſſeſſionis ad tempus: quam in pignore fieri, Iſidorus ait. Unde *poni* & *deponi* dicitur *pignus*, apud Paulum *l.* 36. *D. de condictione indebiti*; & *lib.* 2. *Sentent. tit.* 5. §. 1. & in *Rubrica IV. ejuſdem libri*, quæ eſt, *De commodato, & depoſito pignore fiduciave*. Sed ea depoſitio, ſive traditio, quia nulla neceſſaria eſt in hypotheca; ut ante demonſtravi ex *d. l.* 9. §. 2. *D. de pignoratitia actione*; optime Iſidorus ait, *hypothecam* eſſe, cum res aliqua obligatur ſine depoſitione pignoris, pacto vel cautione ſola interveniente. Quod & Juſtinianus probat §. 7. *Inſt. de actionibus*. Cæterum, ſicut inter pignus & hypothecam, ſic inter pignus & fiduciam, intereſt. Nam in pignore nulla fit ceſſio vel mancipatio; ſed nuda traditio: in fiducia vero non fit nuda traditio; ſed ſolennis mancipatio, vel in jure ceſſio. In pignore igitur non dominium, ſed poſſeſſio, creditori traditur; donec ei ſolvatur *l.* 34. §. 1. *D. de pignoratitia actione*: in fiducia vero, donec ſolvatur, creditori non poſſeſſio, ſed dominium, da-

Digitized by Google

tur; & ideo poteſt creditori pignus a debitore vendi: quia in dominio debitoris manet, auctore Tryphonino *l.* 12. *D. de diſtractione pignoris:* fiducia creditori a debitore vendi non poteſt: ut Paulus refert *lib.* 2. *Sentent. tit.* 13. §. 5. quia ſuæ rei emptio non valet *l.* 16. *D. & l.* 4. *C. de contrahenda emptione.* præterea, ſervis *ſuis* legatis, placet quidem, quos quis pignori hypothecæve dedit, contineri *l.* 73. §. 2. *D. de legatis lib.* 3. ſed quos fiduciæ dedit, non contineri; auctore Paulo *lib.* 3. *Sentent. tit.* 8. §. 72. porro ſoluto debito, debet quidem creditor pignoris poſſeſſionem quæ corporalis apud eum fuit, reſtituere; nec quidquam amplius præſtare cogitur *l.* 40. §. 2. *D. de pigneratitia actione:* at fiduciam non modo tradere, ſed remancipare, cogitur: ut Paulus docet *d. lib.* 2. *Sentent. tit.* 13. §. 5. altera in ſpecie debitori actio pigneratitia, in altera de fiducia, adverſus creditorem datur. *dd. loc.* ita omnis fiducia eſt pignus; ſed non omne pignus eſt fiducia.

CA-

Digitized by Google

Caput VIII.

Fuiſſe Prætori cauſam juſtam & neceſſariam in Edicto ſuo proponendi actionem Servianam, & mox quaſi Servianam, quæ alias hypothecaria appellatur. Et quænam fuerit illa ratio.

Superiore capite dixi de differentia hypothecæ, pignoris, & fiduciæ: ſequente ejus uſum exponam. nam & ea pulchra, atque elegans, inſpectio eſt. Hypotheca debetur Juri non Civili, ſed Prætorio. Auctor Paulus *l.* 17. §. 2. *D. de Pactis*; cum ait, *De pignore jure honorario naſcitur pacto actio.* Et ita eſt: de hypotheca (pignus enim pro hypotheca dixit Paulus) ex pacto naſcitur actio: quia id pactum Prætoris Edicto confirmatur, ipſa volente utilitate. nam hypotheca, nudo pacto facta, ante hoc Edictum nullius momenti erat Jure Civili. pignore vero tradito, erat creditori, ſi a debitore in rem actione conveniretur, retentio, oppoſita exceptione. naſcebatur & actio pigneratitia directa & contraria *t. t. D. de pigneratitia actione vel contra.*

Digitized by Google

utraque in perſonam erat, atque inter debitorem & creditorem obtinebat: ſed nulla erat in rem actio qua creditor, amiſſa poſſeſſione, adverſus tertium poſſeſſorem experiretur: quia creditor, quamquam poterat dicere, debitorem ſibi teneri ex contractu pigneratitio; non tamen poterat dicere, ſuam rem eſſe quæ ei pignori tradita erat. multo minus poterat id dicere creditor, ſi ei ne tradita quidem res eſſet, ſed nuda conventione obligata. Igitur ut dominium, ſimul in rem actio, ei competeret adverſus qualemcunque poſſeſſorem; neceſſe erat, ei pignus a debitore in jure cedi apud Prætorem, vel ex jure Quiritium mancipari, contracta fiducia: hoc eſt, ita ut ei ſoluto debito remanciparetur. Erat porro hominibus incommodum, in quibuſcunque rebus, & majoribus & minoribus, & in urbe & ruri, & præſentes & abſentes, & in Italia & in provinciis, ſolennitates adhibere quas in fiducia intervenire oportuit. Ut enim prætercam ſolennia verba quæ tantum inter præſentes pronuntiari jus erat; non erat ſemper, neque ubique, copia quinque civium Romanorum puberum, præter libripendem, ut mancipatio fieri poſſet, aut Præ-

Digitized by Google

Prætoris, ut in jure ceſſio fieret. adde, quod mancipatio tantum in rebus mancipi, & inter cives Romanos, Latinoſque colonarios, & Latinos Junianos, obtineret: non etiam in rebus nec mancipi, neque inter peregrinos; niſi ſi quibus commercium datum eſſet: auctore Ulpiano *in Fragm. tit.* 19. Igitur in re difficili & neceſſaria Prætor ſuccurrit. is motus utilitate contrahentium, Edicto promiſit, ſervaturum ſe hypothecas, nuda conventione obligatas, primum in invectis & inductis atque illatis in prædium ruſticum, deinde in reliquis omnibus §. 7. *Inſt. de actionibus. d. l.* 17. §. 2. *D. de pactis. l.* 4. *D. de pignoribus & hypothecis.* Nec ad rem pertinere exiſtimavit, utrum mancipi ſint, an nec mancipi; nec magis deſideravit, ut ex Jure Quiritium obligantis ſint. quin ſufficere voluit, ſi tantum in bonis ejus ſint *l.* 6. *C. Si aliena res pignori data ſit. l.* 15. §. 1. *D. de pignoribus & hypothecis.* Non diſtinxit quoque, utrum cives, an peregrini, præſentes, an abſentes, ſint qui de hypotheca conveniant *l.* 23. §. 1. *D. eod. tit.* Non etiam diſtinxit, quibus verbis paciſcantur, ſolennibus, an aliis: ſicut & in his obligationi-

Digitized by Google

bus quæ conſenſu contrahuntur. & ideo & ſine ſcriptura, ſi convenit, ut hypotheca ſit, & probari poterit, res obligata erit de qua conveniunt. tantum enim, ut conventum ſit, Prætor poſtulat; & fiunt de his ſcripturæ, ut quod actum eſt, facilius probari poſſit, & ſine his autem valet quod actum eſt, ſi habeat probationem *l.* 4. *D. eod. tit.* Inde ſicut fiducia contracta vel ceſſione, vel mancipatione, poterat eam creditor, quaſi dominus, Jure Civili vindicare a quocunque poſſeſſore: ita, ſi res obligata eſſet nudo pacto, ſive nulla interveniente traditione, ſive aliqua, videbatur creditor, auctoritate Edicti, non quidem dominium, ſed jus in re, accepiſſe *l.* 19. *D. de damno infecto*, atque adeo facultatem rem, ſibi obligatam, actione Serviana, vel quaſi Serviana, a quocunque poſſeſſore repetendi. Cæterum, quia ea actio creditori datur adverſus qualemcunque poſſeſſorem, ſive creditori data fuerit poſſeſſio, ſive non fuerit: apparet, quantum ad eam attinet, nullam inter pignus & hypothecam eſſe differentiam, præterquam in ſono nominis; etſi alioquin inter hæc maxima ſit: ut recte Marcianus obſervavit, *libro ſingulari*

Digitized by Google

lari Ad formulam hypothecariam, *l.* 5. §. 1. *D. de pignoribus & hypothecis:* & plenius Juſtinianus *d.* §. 7.

CAPUT IX.

Antichreſin recte definiri a Jureconſultis, mutuum pignoris uſum; *ab iiſque Claudium Salmaſium*, *V. CL. ſine ratione diſſentire. Marcianus l.* 33. *D. de pigneratitia actione explicitus: ſalva vetere lectione adverſus Salmaſium.* Verbum *pro* formula *ibidem & in aliis quibuſdam locis. Idem Marcianus ex conjectura emendatus l.* 11. §. 1. *D. de pignoribus & hypothecis.*

Hoc capite videndum erit, quid antichreſis ſit. cum enim noſtri eam definiant, mutuum pignoris uſum; contra inclamat Salmaſius, *De modo uſurarum c.* 14. *pag.* 618. eos qui ſe profitentur Juriſconſultos, ignorare, quid ſit proprie ἀντίχρησις; rogatque eos, ut velint doceri a ſe, qui non ſit Juriſconſultus. quod enim hactenus creditum ab illis fuerit, antichreſin eſſe *mutuum uſum*, oportere eos nunc dediſcere, & ſcire, *contrà-*

Digitized by Google

trarium mutuum ea voce ſignificari; denique, tantum abeſſe, ut antichreſis ſit mutuus pignoris uſus, ut ne pignus quidem ſit. Movet autem Salmaſium duplex cauſa. una eſt, quod χρῆσις Græcis non ſolum eſt *uſus* ἀπὸ τῦ χρῆσαι; ſed & mutuum ἀπὸ τῦ χρῆσαι. inde χρηϛὴς creditor. hinc ergo ἀντίχρησις contrarium mutuum. altera cauſa eſt, quod niſi ἀντίχρησις ſit contrarium mutuum, vix poſſit capi mens Romanorum Juriſconſultorum, in primis Marciani *in l.* 33. *D. de pigneratitia actione*, & *in l.* 11. §. 1. *D. de pignoribus & hypothecis.* mitto Papinianum: apud quem in *l.* 9. §. 2. *D. de ſupellectile legata* extet vera ac germana antichreſis, quæ ex omni parte congruat naturæ mutui.

Sed videamus, ne tanto clamore nihil efficiat Salmaſius. nam quod primum ait, χρῆσιν Græcis non ſolum uſum, ſed & mutuum, eſſe; nullius momenti eſt: quia inde non magis ſequitur, antichreſin contrarium mutuum ſignificare, quam mutuum uſum. age vero, cum corpora Civili Jure quidem utenda dari poſſint, ſed non mutua; aliquone tandem colore Salmaſius, corporibus, ver-

Digitized by Google

verbi gratia, fundis aut ædibus, in antichreſin datis, contrarium interpretatur mutuum? Sed nil certius eſt, conſiderantibus Veterum rationem, quam antichreſin quæ eſt corporum, verbi gratia, ædium aut fundorum apud Marcianum *in d. l.* 11. §. 1. non contrarium mutuum, ſed mutuum, ſeu vicarium, uſum indigitare? At niſi antichreſis ſit contrarium mutuum; negat Salmaſius, poſſe capi mentem Romanorum Juriſconſultorum. Hoc igitur, age, experiamur. primum utitur Salmaſius duobus Marciani locis; quorum prior in *l.* 33. *D. de pigneratitia actione* forma hac eſt.

> *Si pecuniam debitor ſolverit, poteſt pigneratitia actione uti ad recuperandam* ἀντίχρησιν. *nam, cum pignus ſit, hoc verbo poterit uti.*

Ait Salmaſius, ἀντίχρησιν in his verbis non eſſe mutuum uſum; ſed fundum in ἀντίχρησιν datum. nam debitorem dici, ἀντίχρησιν repetere ac recuperare a creditore; cum, ſoluto debito, fundum ἀντιχρησθέντα recipit. Sit ita: at Marcianus antichreſin vocat pig-

S nus;

Digitized by Google

nus; non contrarium mutuum. Atque hoc non ignorat Salmaſius: verum ea verba non Marciani, ſed Triboniani, eſſe exiſtimat: cauſatus, antichreſin potius contrarium mutuum, quam pignus, eſſe. Sed nugas agit Salmaſius. primum enim pro certo ponit ipſum quod eſt quæſtioni. quod quam ineptum ſit, & contra diſputandi rationem, vel me tacente, cuivis apparere poteſt. deinde quid verius eſt, quam antichreſin apud Marcianum non contrarium mutuum ſignificare; ſed pignus creditori datum: ea lege, ut ejus fructus percipiat in vicem uſurarum? Quod ut clarius ſit, ſciendum eſt, antichreſin accipi modo pro re quæ in antichreſin datur; modo pro conventione qua antichreſis conſtituitur: pari ratione qua pignus dicimus pro re quæ pignori datur, & pro conventione pignoris; item qua dotem dicimus ipſam pecuniam quæ in dotem datur, & geſtionem ejus negotii. atque hoc quoque cum fateatur Salmaſius, & alias notum ſit; apud Marcianum neque interpretatione contrarii mutui, neque emendatione Salmaſii, opus eſt. nam eſt optimus Marciani ſenſus; Debitor accepta mutua pecunia, fundum creditori dedit

in

in antichreſin; id eſt, ita, ut & pignori ei ſit, & mutuo uſui; ſive, uti fructus habeat in vicem uſurarum: is debitor, ſi eam pecuniam creditori deinde ſolverit, poteſt pigneratitia actione uti ad recuperandam antichreſin; id eſt, rem ita pignoratam, ut creditor ejus mutuum uſum atque adeo ejus fructus habeat in vicem uſurarum. & addit Marcianus rationem. quæ ratio eſt optima; *Nam, cum pignus ſit, hoc verbo poterit uti.* Marciani ſenſus eſt: Cum antichreſis ſit pignus, quid obſtat, quo minus debitor, quod in pignore jus eſt, ſoluto debito, ad recuperandam antichreſin *hoc verbo*, id eſt, hac formula, quæ eſt pigneratitia actio, uti poſſit? Sic mihi videtur: nec quis miretur, me *hoc verbo* pro *hac formula* accipere apud Marcianum. nam & Modeſtinus in *l.* 4. §. 2. *D. de vulgari & pupillari ſubſtitutione* ſimiliter dicit *Commune verbum* pro formula vulgaris ſubſtitutionis: cum ſic ſcribit, *Si alter pubes, alter impubes,* hoc communi verbo, *eoſque invicem ſubſtituo, ſibi fuerint ſubſtituti, in vulgarem tantummodo caſum factam videri ſubſtitutionem.* Imperator quoque Juſtinianus *l.* 35. *C. de inofficioſo teſtamento* in eundem ſenſum, *Si*

Digitized by Google

quando, inquit, *talis conceſſio imperialis proceſſerit, per quam libera teſtamenti factio conceditur, nihil aliud videri Principem concedere, niſi ut habeat legitimam & conſuetam teſtamenti factionem: neque enim credendum eſt, Romanum Principem qui jura tuetur*, hujuſmodi verbo *totam obſervationem teſtamentorum multis vigiliis excogitatam atque inventam velle everti.* Etiam Conſtantinus *l.* 2. *C. de bonis vacantibus.* Verba Conſtantini. *Si quando adnotationes noſtræ contineant, poſſeſſionem, ſive domum, quam donaverimus, integro ſtatu donatam:* hoc verbo *ea vis continebitur, quam ante ſcribebamus, cum adjacentibus, & mancipiis, & pecoribus, & fructibus, & omni jure ſuo. &c.* Expoſui unum Marciani locum quem temere urget Salmaſius.

Quis alter? extat in *l.* 11. §. 1. *D. de pignoribus & hypothecis*, verbis ſequentibus.

> *Si* ἀντίχρησις *facta ſit, & in fundum aut in ædes aliquis inducatur, eo uſque retinet poſſeſſionem pignoris loco, donec illi pecunia ſolvatur; cum in uſuras fructus percipiat, aut locando, aut ipſe percipiendo, habitandoque. itaque ſi amiſerit poſſeſſionem, ſolet in factum actione uti.*

Sic

Sic Marcianus. at quid Salmaſius? Hic, inquit, quæro, an antichreſis quæ facta eſſe dicitur, accipi poſſit pro mutuo uſu: ut vulgo in ipſa lege interpretationis vice inſerunt? & ſubjicit Salmaſius, Non ego putem, ſi ſanus ſim. quid enim eſſet, mutuum uſum facere? at mutuum facit qui mutuum dat, atque ut mediæ Latinitatis auctores locuti ſunt, qui mutuat. ergo, inquit Salmaſius, antichreſin facit debitor qui dat e contrario mutuum tradendo fundum aut ædes, ut creditor ex fructibus & penſionibus percipiat uſurarum compenſationem. alter mutuare, hoc eſt χρῆσαι; alter remutuare, vel ἀντιχρῆσαι dici poteſt. Hic itaque Marcianus ἀντίχρησιν non pro ipſo fundo ἀντιχρησθέντι, ut ſupra poſuit, ſed pro contrario mutuo. Sic fere Salmaſius. Sed nodum in ſcirpo quærit. primum enim quid mutuo, quod conſiſtit ex rebus quæ pondere, numero, aut menſura, conſtant *l.* 2. §. 1. *&* 3. *D. de rebus creditis*, commune cum fundis aut ædibus de quibus loquitur Marcianus *d. l.* 11. §. *l.* deinde eſt clarus Marciani ſenſus; Si antichreſis facta ſit, id eſt, ſi conventio ſit

Digitized by Google

facta quam vocamus antichreſin. dicitur enim antichreſis fieri; ſicut dicitur pactum conventum fieri *l.* 7. §. 7. *D. de pactis*, & venditio fieri *l.* 34. §. 1. *D. de contrahenda emptione*, & emptio fieri §. 6. *ejuſdem loci*, & locatio fieri *l.* 4. *D. Locati conducti.* Si, inquam, antichreſis ſit facta, id eſt, ſi conventio facta ſit, quam vocamus antichreſin, ſive mutuum pignoris uſum; & in fundum aut ædes aliquis inducatur, id eſt, & rei antichreſticæ interveniat traditio, quæ traditio fit inductione in vacuam fundi aut ædium poſſeſſionem; retinet creditor traditam ſibi poſſeſſionem pignoris loco; eo uſque, donec ei ſolvatur pecunia debita. ſcilicet, quia non magis agitur ea conventione, ut creditor utatur re antichreſtica, quam ut eam poſſideat, donec ei ſolvatur debitum. quod quid eſt, niſi ut interim eam habeat pignori? Non eſt igitur antichreſis contrarium mutuum; ſed eſt, ut dixi, mutuus pignoris uſus; eumque habet creditor non vi pignoris; ſed conventionis ei adjectæ. nec tamen ob hujus acceſſionem utilitatis aut non fit pignus, aut tale eſſe deſinit. finge, Mævius Titio ob pecuniam mutuam ædes aut fundum obligavit

pig-

Digitized by Google

pignori; & inter eos ſit pactum, ut Titius, verbi gratia, fundi fructus perciperet in vicem uſurarum, donec ſolvatur pecunia *l.* 17. *C. de uſuris*; vel ut vice uſurarum domum ejus inhabitaret *l.* 14. *C. eod. tit.* Titio deinde inducto in vacuam fundi aut domus poſſeſſionem, (id enim neceſſe eſt, ut frui poſſit) antichreſis appellatur: nec cauſa eſt, cur non pignus videatur. Atque ita Marcianus *d. l.* 11. §. 1. *D. de pignoribus & hypothecis*; & ideo antichreſin expoſuit *libro ſingulari Ad formulam hypothecariam:* ut conſtat ex Inſcriptione *d. l.* 11. *& d. l.* 33. *D. de pigneratitia actione.* ſed & recte ait in eadem *l.* 33. ſi debitor ſolverit pecuniam, poſſe eum directa pigneratitia actione uti ad recuperandam ἀντίχρησιν: addita cauſa quæ eſt veriſſima, *Nam cum pignus ſit, hoc verbo*, ſive hac formula quæ eſt pigneratitia, *poſſe uti.* Porro ut debitor, ſoluto debito, ad recuperandam antichreſin poteſt pigneratitia actione uti adverſus creditorem: ſic nil impedit, quo minus creditor, ſi ejus poſſeſſionem amiſerit, adhuc conſtante debito, ad poſſeſſionis repetitionem hypothecaria actione utatur adverſus qualemcunque poſſeſſorem. id enim vult

Digitized by Google

vult Marcianus *d. l.* 11. §. 1. ſequentibus verbis. *Itaque ſi amiſerit poſſeſſionem, ſolet hac actione uti.* Sic lego, *hac actione*; eaque intelligo formulam hypothecariam. quamquam in omnibus exemplaribus, etiam Florentiæ, legitur, *ſolet in factum actione uti.* Sed pro actione hypothecaria quam mea inducit emendatio, ſtat Titulus, *De pignoribus & hypothecis*, ſub quo Titulo poſitum eſt id Caput. nec Titulus tantum, ſed ipſius quoque Inſcriptio Capitis: quæ Inſcriptio eſt, *Marcianus lib. ſingulari Ad formulam hypothecariam.* Taceo, quod nuſquam datur creditori in factum actio ad vindicandam poſſeſſionem; cum hypothecaria hunc in finem detur ſemper. poſtremo, ſi antichreſis eſt pignus; ut Marcianus cenſet, & res loquitur: quid ni in ea locum habeat hypothecaria, ſive quaſi Serviana, actio? quam certum eſt in rem eſſe *l.* 17. *D. de pignoribus*, & creditori pro vindicando pignore competere adverſus qualemcunque poſſeſſorem. Sed hoc vel Marcianus *d. libro ſingulari Ad formulam hypothecariam* docet *l.* 16. §. 3. *D. eod. tit.* Nec igitur audiendus Scholiaſtes Græcus, *lib.* 25. *Baſilic. tit.* 2. *Scholio ad d. l.* 11. *D. de pignoribus*,

Digitized by Google

ribus, *tit. S. pag.* 49. *tom.* 4. cum, *Non*, inquit, *Serviana*, *ſed in factum. non enim proprie pignus eſt*, *ſed pignoris loco antichreſin habet.* Nam apud Marcianum pro, *Si amiſerit poſſeſſionem* , *ſolet in factum actione uti*, ſicut dixi, legendum, *Si amiſerit poſſeſſionem*, *ſolet hac actione uti.* Uſitata in Pandectis ratione: in quibus toties legitur, *Hæc actio*, vel, *In hac actione*, vel, *Hanc actionem*, nullo præterea addito ; ut id probare pluribus ſi velim, fuerit forſan anxiæ atque etiam ineptæ diligentiæ. Nec tamen omiſerim, quod qualis actio tali intelligatur locutione, aliquando ex Rubrica , aliquando non ex ea , ſed ex ipſius Inſcriptione Capitis, aliquando ex utraque, cognoſcitur. Sic in *l.* 23. §. 8. *D. Ad legem Aquiliam*, in qua Ulpianus, *Hanc*, inquit, *actionem & heredi*, *cæteriſque ſucceſſoribus dari conſtat. Sed in heredem vel cæteros hæc actio non dabitur*, *cum ſit pœnalis*, exaudienda legis Aquiliæ actio eſt: quam & Rubrica & loci Inſcriptio indigitat. In *l.* 13. §. 1. *D. de pigneratitia actione* , cum ait Ulpianus , *Venit in hac actione dolus & culpa.* &c. ſignificatur actio pigneratitia : de qua loquitur Rubrica. Sed non hæc tenenda via

Digitized by Google

eſt in *l. ult.* §. 1. *&* 6. *D. Nautæ*, *caupones*, *ſtabularii.* Verba utriuſque loci adſcripſi: ea verba ex §. 1. hæc ſunt. *Hæc actio in factum in duplum eſt.* In §. 6. talia ſunt. *Hæc judicia quamvis honoraria ſunt*, *tamen perpetua ſunt: in heredem autem non dabuntur.* Vides verba. at quam indigitant actionem? num in factum ex recepto? poſſit imprudenti videri ex Rubrica, ſub qua poſita eſt *d. l. ult.* Sed non ita eſt. habet ea actio pro cauſa ſua *receptum*, id eſt, conventionem; ut ex Edicto conſtat in *l.* 1. *D. d. tit.* & eſt, perſecutoria, atque in heredem datur *l.* 3. §. 4. *D. eod. tit.* illa vero de qua Ulpianus agit in *d. l. ult.* §. 1. *&* 6. non eſt ex recepto, neque perſecutoria; ſed pœnalis, & quaſi ex maleficio: damno injuria dato ab his quos exercitor navis, cauponæ, aut ſtabuli, ad artis ſuæ exercitium adhibuerit *l.* 5. §. *ult. D. de obligationibus & actionibus.* Eam differentiam indicant Inſcriptiones. nam *d. l.* 3. §. 4. eſt ex Ulpiani lib. XIV. ad Edictum; cum *d. l. ult.* ſit ex ejus lib. XVIII. illo libro expoſuit Ulpianus Edictum de recepto; ut ex *l.* 1. *D. eod. tit.* apparet. hoc interpretatus eſt legem Aquiliam cum affinibus Edictis: ut ex pleriſque

que Ulpiani legibus, ſub Titulo ad legem Aquiliam intelligitur. Sed de Marciano, cujus teſtimonio uſus hactenus eſt Salmaſius, vel nimis.

CAPUT X.

Non eſſe probabilem Salmaſii ſententiam circa intellectum l. 9. §. 2. D. de ſupellectile legata. Alius, & verus, ejus ſenſus demonſtratur: diſpuncta macula quæ eum locum deformavit hactenus.

Veniamus nunc ad Papinianum in *l.* 9. §. 2. *D de ſupellectile legata:* ſi enim credimus Salmaſio, *De modo uſurarum d. c.* 14. *pag.* 631. habemus ea in lege veram ac germanam ἀντίχρησιν quæ ex omni parte congruat naturæ mutui. Verba Papiniani adſcripſi. ea verba ſunt.

> *Supellectili ſua omni legata, acceptum argentum pignori continebitur, quia ſupellectilem ſuam legavit, utique ſi non in uſu creditoris id argentum voluntate debitoris fuit, ſed propoſitum propter contractus fidem, & reſtituendæ rei vinculum.*

 In

Digitized by Google

In his demonſtraturus quod intendit Salmaſius, ait, argentum factum, æque ac numeratum, poſſe mutuum dari: ſicut enim numeratum numero, ſic factum pondere, conſiſtere: addit, & uſu conſumi: nec enim deteri tantum, & utendo minus pondere fieri; ſed formam quoque ſic deperire atque immutari, ut multum de pretio amittat, ac decoquat. ergo ita dari poſſe, Salmaſius opinatur; ut non idem ſpecie, ſed idem genere reddatur; ejuſdem nimirum qualitatis, ponderis, & formæ: ipſum vero hoc, ne obſcurum eſſet, illuſtrat exemplo cochlearium argenteorum quæ quis alteri mutua dederit. ea ſi rupta ſint, aut fiſſa, aut alio modo deteriora facta, vel ſi forte etiam ſint deperdita: negat Salmaſius, debitorem reddere poſſe aut debere eadem quæ mutua accepit, ſed alia ejuſdem formæ, bonitatis, ac ponderis. neque ad hunc finem ſubſiſtit: amplius addit, ergo, ut in mutuo ſolet, dominium eorum ad mutuatarium tranſiturum, ut reſtituat cochlearia eadem non ſpecie, ſed genere. tum his præmiſſis, tranſit ad thema *d. l.* 9. §. 2. aitque, eo in themate quendam legaviſſe omnem ſuam ſupellectilem; & quæſitum

Digitized by Google

tum eſſe, an pignori acceptum argentum legato contineretur: Papinianum vero reſpondiſſe, non contineri. quæſo, quam ob rem? quia, inquit Salmaſius, non ſupellectilem alienam legavit teſtator, ſed ſuam. at argentum factum pignori acceptum, non ſuum eſt creditori, ſed alienum. & ex Papiniano ſubjicit, *Utique ſi non in uſu creditoris id argentum voluntate debitoris fuit, ſed propoſitum propter contractus fidem ac reſtituendæ rei vinculum.* Ex his vero verbis colligit Salmaſius, ſi itaque illud argentum debitor creditori mutuum per ἀντίχρησιν utendum dederit, tum legato contineri; nam ſuum factum eſſe creditoris. hunc enim pecuniam numeratam alicui dediſſe mutuam: illum contra huic argentum factum. reciproci eſſe χρῆσιν, ſive mutuationem, argenti numerati ab una parte, facti ab altera. pro uſu pecuniæ numeratæ, vel argenti ſignati, debitorem creditori conceſſiſſe uſum argenti facti; ita idem eſſe in utraque χρῆσει ſive mutuo: argentum ſignatum eſſe debitoris, factum creditoris fieri: hanc eſſe veram antichreſin & ab utraque parte abſolutam. Sic quidem Salmaſius.

Ego vero ejus laudem inventionis ei non

invideo. magis miror, ſententiam tam abſurdam probari homini non abſurdo. Niſi profitenti, ſe non eſſe Juriſconſultum, indulgendum eſt, quod ignoret Juris rationem. Hoc tamen imputari ei poſſit, cur ſe miſceat Juri Civili: cujus ſatis peritus non ſit. An quis fando audivit, argentum factum, ſi utendum detur, aut pondere cenſeri, aut uſu conſumi, aut mutuum dari, id eſt, ſic, ut non idem ſpecie, ſed genere, reddatur; denique, id ejus fieri qui utendum acceperit? Atqui res loquitur, argentum factum, ſi quidem utendum detur, non pondere, ſed corpore, cenſeri: neque ejus ſubſtantiam utendo conſumi, ſed ſalvam manere poſt uſum: & ideo non mutuum dari, ſed commodari *l.* 5. §. 14. *l.* 20. *D. Commodati vel contra.* addam, nec accipientis fieri: ſed dantis manere; & ei finito uſu, non in genere, ſed in ſpecie, reſtitui debere. ſic enim in rebus commodatis ſolet: ac proinde ſi quæ argentea cochlearia alteri utenda data ſint, atque ipſa rupta, fiſſa, aut deteriora facta, aut etiam deperdita, ſint; is qui uſum dedit, non ad hoc aget, ut ei alia ejuſdem formæ, bonitatis, ac ponderis, reddantur; quod Salma-

ſius

Digitized by Google

ſius cenſet: ſed ut ei ipſa in eadem ſpecie, & non deteriorata, reſtituantur. quod ſi non fiat, & aliqua utentis culpa arguatur: placet, eum danti teneri, quanti ejus intereſt, rupta, fiſſa, aut deteriora facta, aut etiam deperdita, non eſſe *l.* 3. §. 1. *D. Commodati vel contra:* ſin nulla ejus culpa intervenerit, ſed caſus; jam periculum non ad eum ſpectare qui utenda accepit, ut in mutuo, ſed ad eum qui utenda dedit §. 2. *Inſt. Quibus modis re contrahitur obligatio.*

Verum tuetur Salmaſium Papinianus *d. l.* 9. §. 2. *D. de ſupellectile legata.* negat enim, ſi teſtator omnem ſuam ſupellectilem legaverit, pignori acceptam eo legato contineri: & adfert cauſam; ea cauſa eſt, quia non alienam legavit, ſed ſuam; pignori autem accepta a teſtatore non ejus, ſed debitoris, eſt. deinde ſubjicit, *Utique, ſi non in uſu creditoris id argentum voluntate debitoris fuit.* vult igitur, argentum factum pignori datum, ſi debitor creditori mutuum per antichreſin utendum dediſſet, legato contineri: quia jam creditoris eſſet. Quid dicimus? quod Salmaſius putat, non putaſſe Papinianum. Atqui pro Salmaſio ſtant Papiniani verba. Non ita eſt:

eſt: non enim meminit Papinianus argenti mutui dati. tantum dicit, argenteam ſupellectilem, pignori acceptam, creditoris eſſe, ſi in uſu ejus fuerit debitoris voluntate: non autem quod in alicujus uſu eſt, etſi domini voluntate, utique ei mutuum datum eſt. nam & commodatum & locatum accipienti uſum concedit. quis tamen dixerit, locato aut commodato corpore mutuum contrahi? Non igitur quod Salmaſius voluit, etiam Papinianus voluit: etſi ait, *Utique, ſi non in uſu creditoris id argentum voluntate debitoris fuit.* Quid ſi addam, corrupta eſſe Papiniani verba? id nemo dixit. Veriſſimum tamen eſſe, ut credas, rem auctorem dabo. Fuit Papiniano negotium, oſtendere, legato *omnis ſuæ ſupellectilis* non contineri ſupellectilem pignori acceptam: niſi creditor ejus dominium debitoris voluntate habuerit. id vero non efficitur eo quod in ejus uſu eſt debitoris voluntate. eſt enim alius corporis uſus, alia proprietas, ſeu dominium. quamquam poſſit videri contra cenſere Cicero *lib.* 7. *Ad Familiares:* qui cum ei Curius ſcripſiſſet *epiſt.* 29. *Sum enim* χρήσει μὲν *tuus*, κτήσει δὲ *Attici noſtri. ergo fructus eſt tuus, mancipium illius,*

lius, mox reſpondet *epiſt.* 30. *Quando Attici proprium eſſe ſcribis mancipio & nexu, meum autem uſu & fructu; contentus iſto ſum. id enim cujuſque eſt proprium, quo quiſque fruitur atque utitur.* At non ex arte loquitur Cicero: tantum, ut quam ampliſſimam faciat Curii humanitatem, qui dixerat, eſſe ſe ejus non mancipio, ſeu proprietate, ſed uſu & fructu, interpretatur, ſuam eſſe proprietatem, ſi ejus effectum habeat, qui effectus totus ad utilitatem refertur. cæterum uſum a jure, ſeu dominio, ac proprietate, diſtingui, ne ipſe quidem negat. Atque id tam verum eſt, ut eam differentiam, ne de noſtris dicam, etiam Salvianus notet *lib.* 3. *Adverſus avaritiam*, his verbis. *Sunt ex parentibus multi qui æquales filiis ſuis faciant portiones: niſi quod una tantum eos conditione diſcernunt, quod in his partibus quæ religioſis videntur adſcribi*, uſum *jubent ad eos*, proprietatem *ad alios pertinere.* Et poſt. *Fecit enim, ut ſancta ſoboles* uſum rerum *habens*, jus rerum *non habens, quaſi locuples quidem viveret, ſed quaſi mendica moreretur.* Sic Salvianus. addo, Seneca *lib.* 7. *De benefic. c.* 5. Verba Senecæ. *Conduxi domum a te. in hac aliquid tuum, a-*

V *liquid*

Digitized by Google

liquid meum. res tua eſt : uſus rei tuæ meus eſt. Etiam Lucretius *lib.* 3. *De rerum natura.*

Vitaque mancupio nulli datur, omnibus uſu.

Non igitur, ſi teſtator omnem ſuam ſupellectilem legavit, eo legato etiam pignori accepta continebitur: ne ſi quidem in ejus uſu fuit voluntate debitoris; quia non ideo quod in ejus uſu eſſet, ejus fuit: ſed ſi dominium quoque debitoris voluntate accepit; verum eſt, quod Papinianus ait *d. l.* 9. legata omni ſua ſupellectile, etiam pignori acceptam, contineri. id vero non eſt, ſi ſimplex pignus ſit; ſed ſi fiducia ſit. Iſidorum audi *lib.* 5. *Originum c.* 25. *pag.* 932. *Inter pignus, & fiduciam, & hypothecam, hoc intereſt. Pignus eſt enim quod propter rem creditam obligatur: cujus rei poſſeſſionem ſolam ad tempus conſequitur creditor. cæterum dominium penes debitorem eſt. Fiducia eſt, cum res aliqua ſumendæ mutuæ pecuniæ gratia vel mancipatur, vel in jure ceditur. Hypotheca eſt, cum res aliqua* &c. Diſtinguit igitur Papinianus *d. l.* 9. §. 2. *D. de ſupellectile legata* fiduciam a pignore; vultque, fiduciam eo legato contineri, pignus non contineri; neque ſcripſit, *Utique, ſi non in uſu creditoris id argentum volun-*

luntate debitoris fuit ; etſi pro hac ſcriptura ſtant omnia exemplaria; ſed ita, *Utique, ſi non juris creditoris id argentum voluntate debitoris fuit.* Pari locutione qua Paulus *lib.* 2. *Sentent. tit.* 12. §. 1. ait, *Deponere poſſumus apud alium id quod juris noſtri eſt, vel alieni.* Ita ſenſus Papiniani *d. l.* 9. §. 2. eſt, Supellectile ſua omni legata, acceptum argentum pignori contineri; utique, ſi non creditor dominium pignoris accepit, contracta fiducia: nam ſi hoc ſit, magis creditoris eſſe. Idque in tantum verum eſt, ut fiduciæ datas res, neque debitoris eſſe, neque ab eo legari intelligi, Paulus auctor ſit *lib.* 3. *Sentent. tit.* 8. §. 72. cum, *Servis*, inquit, *legatis, ancillæ quoque debentur, non item ſervi legatis ancillis. Sed ancillarum appellatione tam virgines, quam ſervorum pueri, continentur, his ſcilicet exceptis quæ fiduciæ datæ ſunt.* Sic eſt: ſi creditor debitoris voluntate acceperit obligatæ ſupellectilis *jus*, ſive dominium; (quod fit contracta fiducia) & legaverit omnem *ſuam* ſupellectilem; legato etiam pignori accepta continebitur: quia *ſua* recte dicitur. longe aliter, ac ſi ſit *repoſitum propter contractus fidem ac reſtituendæ rei vinculum.*

lum. Sic habent plerique codices *in d. l.* 9. §. 2. Florentiæ vero eſt, *propoſitum*. Scribo, *depoſitum*. non enim *proponi* aut *reponi* dicitur pignus; ſed *deponi:* ut apud Paulum *l.* 36. *D. de condictione indebiti. & lib.* 2. *Sentent. tit.* 5. §. 1. & in Rubrica IV. ejuſdem libri quæ eſt, *De commodato, & depoſito pignore fiduciave.* Senſus Papiniani eſt; Si ſupellex depoſita ſit apud creditorem propter contractus fidem, & reſtituendæ rei vinculum, ſive, ut Iſidorus ait, *propter rem creditam*, eam legato non comprehendi: quia jam non creditoris, ſed debitoris, eſt. Et hoc Ulpianus obſervat *l.* 73. §. 2. *D. de legatis lib.* 3. his verbis, *Eos vero quos quis pignori hypothecæve dedit, ſine dubio inter ſuos legaſſe videbitur debitor, creditor nequaquam.*

CAPUT XI.

Quo ſenſu ſcribat Paulus l. 54. *D. de contrahenda emptione*, Rem bona fide venditam, propter minimam cauſam inemptam fieri non debere.

Poteſt fieri, ut fugiat me Pauli ſenſus *l.* 54. *D. de contrahenda emptione*, in qua ſic ſcribit. *Res*

Digitized by Google

Res bona ſide vendita, propter minimam cauſam inempta fieri non debet.

Sed non, puto, fugit. *Cauſa* Paulo ſignificat vitium aut morbum. Quo ſenſu hanc vocem ſæpe accipi apud Veteres, maxime Medicos, egregie obſervavit V. CL. Iſaacus Caſaubonus, ad *Ælii Spartiani Hadrianum c.* 10. *n.* 4. ab eaque *cauſa* Ulpiano *l.* 2. §. 2. *D. de his qui notantur infamia* dicitur *cauſaria miſſio*, quæ propter valetudinem laboribus militiæ ſolvit. Sed & Senecæ *ad Lucilium epiſt.* 68. appellantur *cauſariæ partes animi quibus adhibenda curatio eſt.* Igitur *cauſa minima* Paulo eſt leviſſimum vitium, aut leviſſimus morbus: ſenſuſque ejus, Rem bona fide venditam non debere propter minimum vitium, aut minimum morbum, quem venditor palam non pronuntiarit, facile inemptam fieri: id eſt, ut ego interpretor, redhiberi ex Ædilitio Edicto. nam de eo Edicto loqui Paulum, apparet ex Inſcriptione: quæ habet, *Paulus lib.* 1. *Ad Edictum Ædilium Curulium*: & cum venditor palam non pronuntiavit venditæ rei vitium aut morbum, ex Ædilitio Edicto locus eſt redhibitoriæ actioni; qua agitur, ut res inempta fiat: id eſt, ut uter-

que & emptor & venditor, reſoluta emptione, nihil amplius conſequatur, quam haberet, ſi venditio facta non eſſet *l.* 23. §. 1. *&* 7. *D. de ædilitio Edicto.* habet porro illa actio locum, non utique ob quam minimam cauſam, ut Paulus ait *d. l.* 54. id eſt, ob quodlibet quam leviſſimum vitium aut morbum: ſed ob id quod rei venditæ uſum impediat; ut commode diſputat Ulpianus *lib.* 1. *Ad Edictum Ædilium*, *l.* 1. §. 8. *D. de ædilitio Edicto.* Verba Ulpiani. *Proinde ſi quid tale fuerit vitii ſive morbi, quod uſum miniſteriumque hominis impediat, id dabit redhibitioni locum: dummodo meminerimus, non utique quodlibet quam leviſſimum efficere, ut morboſus vitioſuſve habeatur. Proinde levis febricula, aut vetus quartana, quæ tamen jam ſperni poteſt, vel vulnuſculum modicum, nullum habet in ſe delictum, quaſi pronuntiatum non ſit: contemni enim hæc potuerunt.* Et in *l.* 4. §. *ult. D. eod. tit. Idem ait, non omnem morbum dare locum redhibitioni: ut puta levis lippitudo, aut levis dentis auriculæve dolor, aut mediocre ulcus: non denique febriculam quantulamlibet ad cauſam hujus Edicti pertinere.*

CA-

CAPUT XII.

Male habere Venulejum l. ult. D. de uſu & uſufructu legato. Et remedium quo ad ſanitatem reducendus ſit, demonſtratum.

Poſtquam placuit Senatui, omnium quæ in bonis ſint, uſumfructum legari; facile obtinuit, legato omnium bonorum uſufructu, ut actiones quas defunctus adverſus alios habebat, ad uſumfructum pertinerent *l.* 24. *D. de uſu & uſufructu legato. & l.* 1. *C. de uſufructu:* continebantur enim bonorum appellatione *l.* 49. *D. de verborum ſignificatione:* ſimul habebant utilitatem qua uſusfructus æſtimatur. cæterum, ſi quæ eſſent actiones quibus aliis tenebatur defunctus, eas ad uſumfructum pertinere, non placuit. quia enim erant magis in bonis creditoris, quam in bonis debitoris: quis videbatur harum a debitore legari uſus aut fructus? plane nullus. poſtremo quid certius, quam quod heres de defuncti ære alieno tenetur; legatarius non tenetur: ne quidem, ſi ei hereditas, aut bona, aut eorum pars legata ſit? Sed hoc jam olim

olim animadvertit V. Cl. Antonius Muretus, *Obſerv. jur. lib. ſing. c.* 13. Quamquam, quia non dicuntur bona, niſi deducto ære alieno, (ut vere Paulus ait *l.* 39. *D. eod. tit.* & ante eum Quintilianus, *Declam.* 273. his verbis, *Bona quæ ſunt? ut opinor, quæ detractis alienis deprehenſa ſunt*) haud alienum a ratione videbatur, cum cui legatus eſſet omnium bonorum uſusfructus, non aliorum, quam quæ deducto ære alieno ſupereſſent, uſumfructum habere *l.* 69. *D. Ad legem Falcidiam.* Ita, ſi teſtator legaſſet *bonorum* uſumfructum.

Sed quid, ſi non dixerit, *bonorum*, ſed *rerum*, ſe uſumfructum legare: ut in *l. unic. C. Si ſecundo nupſerit mulier cui maritus uſumfructum reliquit.* Eam quæſtionem tractat Venulejus ſequentibus verbis, quæ ſunt in *l. ult. D. de uſu & uſufructu legato.*

> *Nihil intereſt, utrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis uſumfructum legaverit. nam ſi bonorum uſusfructus legabitur, etiam æs alienum deducetur: & quod in actionibus erit, computabitur. at ſi certarum rerum uſusfructus legatus erit, non idem obſervabitur.*

Sic

Sic Venulejus: ſed vitioſe procul dubio. caret enim ſenſu, quocunque eum vertas modo. quamquam, qua ratione emendandus ſit, difficile dictu eſt. Eſſe ſcio, qui pro *nihil intereſt*, quomodo Florentiæ editur, ſcribendum putent, *non nihil intereſt*, vel, *multum intereſt*. Sed neutra emendatio ſufficit tollendo malo. ſive enim legas, *multum intereſſe*, ſive, *non nihil intereſſe*, ſive, *nihil intereſſe*; adhuc ambigi poſſit, in quo videatur Venulejus inter legatum uſusfructus *bonorum* & legatum uſusfructus *rerum* differentiam facere, aut non facere: & tamen alterum eſt quod demonſtrandum ſibi propoſuit. Accedit, quod in fine capitis, *At ſi*, inquit, *certarum rerum uſusfructus legatus erit, non idem obſervabitur:* nec apparet, cur ibi loquatur de uſufructu *certarum rerum*; cum ante non uſusfructus *certarum rerum* meminerit; ſed uſusfructus *bonorum*, & *rerum*. Idque Accurſius ſenſit; cum ait, a Jureconſulto in fine variari caſum quem initio poſuerat. Poſtremo quæri video; cur in principio capitis magis fiat mentio uſusfructus tertiæ, quam dimidiæ, aut alterius, partis rerum. Igitur, ut tollatur ſcrupulus,

Digitized by Google

& ſimul finis principio reſpondeat, ſunt qui ſic ſcribant. *Multum intereſt, utrum bonorum quis, an rerum certarum uſumfructum legaverit.* Quæ ſi placet lectio, non intercedo. nam & plana omnia facit: & nihil habeo quod in ea improbem quaſi abhorrens a Civili Jure. Etſi, ſi quis retinere malit Florentinam lectionem, *Nihil intereſt*, item ſequentem, *Utrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis uſumfructum legaverit*; nec ei repugnem: quia nec in illa quid abſurdi reperio. imo habuit hæc ſpecies legati uſusfructus elegantem & frequentem uſum Jure vetere: quo aliquando potuerunt vir & uxor inter ſe ſolidum capere, ſed plerumque tantum decimam, & præter hanc uſumfructum tertiæ partis bonorum: auctore Ulpiano *tit.* 15. *&* 16. & extat talis caſus in his Scævolæ verbis *l.* 48. *D. de uſuris. Maritus uxori ſuæ uſumfructum tertiæ partis, & cum liberos habuiſſet, proprietatem legavit.* Etiam apud Javolenum *l.* 10. *D. de præſcriptis verbis.* Verba Javoleni. *Partis tertiæ uſumfructum legavit: heredis bona ab ejus creditoribus diſtracta ſunt: & pecuniam quæ ex æſtimatione partis tertiæ fiebat, mulier accepit fruendi cauſa.* &c.

Digitized by Google

&c. Quid igitur eſt? etſi pro, *rerum tertiæ partis uſumfructum*, non male ſcribi poſſit, *rerum certarum uſumfructum*, quod viſum Doctis Viris: tamen nulla eſt neceſſitas mutandi ſcripturam a qua neque ratio, neque Veterum uſus, abhorret, & quam conſtanter omnes ſervant manuſcripti codices.

Probabilius conjecerim (præter conjecturam enim nihil polliceor) latere vitium in verſu, *Et quod in actionibus erit:* in illo enim deeſſe verba hæc, *ſi rerum*; quibus adjectis legendum.

> *Nihil intereſt*, *utrum* bonorum *quis*, *an* rerum *tertiæ partis uſumfructum legaverit. nam ſi* bonorum *uſusfructus legabitur*, *etiam æs alienum deducetur* : *&* ſi rerum, *quod in actionibus erit*, *computabitur. at ſi* certarum rerum *uſusfructus legatus erit*, *non idem obſervabitur.*

Species talis eſt. Vir uxori legavit uſumfructum tertiæ partis *bonorum*; aut uſumfructum tertiæ partis *rerum.* Quæritur, num interſit, utrum dixerit, uſumfructum tertiæ partis *bonorum*, an uſumfructum tertiæ partis *rerum?* Quærendi cauſa eſt; quod, ſi bonorum uſumfructum legavit, poſſit videri,

 tam

Digitized by Google

tam quod ipſe debet, quam quod ei debetur, legato comprehendiſſe: quia bona in multis, ac præſertim cum univerſitate æſtimantur, non tantum commoda, ſed incommoda quoque, ſignificant: ut apparet ex *l.* 1. *&* *l.* 3. *D. de bonorum poſſeſſionibus*, *item l.* 2. *&* 3. *D. de ſententiam paſſis & reſtitutis.* At non ita fuerit; ſi legare ſe *rerum* uſumfructum teſtator dixerit. primum, quia æris alieni perſonalis actio non rem, id eſt, fundum, verbi gratia, ſed heredem, ſequitur *l.* 1. §. 16. *D. Ad Senatuſconſultum Trebellianum*. deinde vereri quis poſſit, ne actiones quoque quæ defuncti fuerint adverſus alios, eo legato non contineantur: quia non in rebus computantur actiones *l.* 92. *pr. &* §. 1. *D. de legatis lib.* 3. *& d. l.* 1. §. 16. *D. Ad Senatuſconſultum Trebellianum*; licet in bonis maxime numerentur *l.* 49. *D. de verborum ſignificatione.* Habes quærendi cauſam. ſequitur Venuleji definitio. in qua, ne quem turbet diſputandi forma, obſervandus eſt mos Veterum: quibus frequens fuit, ea attingere de quibus poſſet ambigi: cætera quæ non procul certo eſſent, relinquere tacito lectoris intellectui. Sed hoc in præſentiarum oſtendet

Digitized by Google

det tenor loci. Ait Venulejus. *Nihil intereſſe, utrum quis* bonorum, *an* rerum, *tertiæ partis uſumfructum legaverit*. Et addit rationem: *Nam ſi* bonorum *uſusfructus legabitur, etiam æs alienum deducetur*. Significat Venulejus, ſi vir uxori, verbi gratia, legat uſumfructum tertiæ partis *bonorum*, uxori quidem actionum quæ defuncto adverſus alios competierint, uſumfructum deberi: quia eæ actiones procul dubio in defuncti bonis fuerunt *l.* 49. *D. de verborum ſignificatione*: ſed quibus aliis tenebatur defunctus, eas negat Venulejus ad uſumfructum pertinere: quippe cum verum ſit, nil fuiſſe in defuncti bonis; niſi quod deducto ære alieno ſupereſt, *l.* 39. §. 1. *&* *l.* 83. *D. eod. tit.* Quod ſi eſt; optima ratione huc decurrit Venulejus, ut in propoſito demum ejus quod detracto alieno ære ſupererit, legatum eſſe uſumfructum exiſtimet. idque & Pomponio placet *l.* 69. *D. Ad legem Falcidiam*. Sic; ſi *bona* dixerit teſtator. Sed quid, ſi non *bona*, ſed *res*, dixerit? idem cenſet Venulejus verbis ſequentibus. *Et ſi* rerum, *quod in actionibus erit, computabitur*. Sic lego; cum hactenus deſiderentur verba, *ſi rerum*. Senſus Venuleji

X 3 eſt:

Digitized by Google

eſt: Si *res* dixerit teſtator, etſi actiones quibus aliis tenebatur, non ſpectent ad *rerum* uſumfructum, quia non magis in ejus rebus, quam in ejus bonis, fuere: tamen actionum quas adverſus alios habuit, uſuſfructus debetur: quia, cum *res ſuas* legat teſtator, æque ac ſi *bona ſua* dicat, univerſitatem indicat *l.* 14. §. 5. 6. 7. 8. *&* *l.* 15. *&* 16. *D. Ad Senatuſconſultum Trebellianum.* At enim, inquies, ſi legata *bonorum* aut *rerum* parte, legata videtur univerſitas; quid refert utrum quid ab aliis fuerit defuncto debitum, an ipſe aliis debuerit? cum utique univerſitas tam incommoda, quam commoda, Civili Jure complectatur *d. l.* 1. *&* *d. l.* 3. *D. de bonorum poſſeſſionibus*, *&* *d. l.* 2. *&* 3. *D. de ſententiam paſſis & reſtitutis.* Sed jam in anteceſſum monui, ubi univerſitas legatur, legatarium numquam de defuncti ære alieno teneri. Ita ſi uxori legatus a viro ſit uſuſfructus tertiæ partis vel *bonorum* vel *rerum.* At quid, ſi legatus ei ſit uſuſfructus non tertiæ partis *bonorum*, neque tertiæ partis *rerum*, ſed *certarum rerum?* quæ eſt poſtrema ſpecies *d. l. ult. D. de uſu & uſufructu legato.* Ait Venulejus, *Non idem obſervabitur.* Et recte: quia

Digitized by Google

quia uxor jam non modo non tenetur de defuncti ære alieno; ſed ne actionum quidem quæ defuncti adverſus alios fuere, uſumfructum habet: quia *certarum rerum* appellatione non continentur actiones: ut apparet ex ſpecie & definitione *l. 29. pr. & §. 1. D. de legatis lib. 3. & l. 1. §. 16. D. Ad Senatuſconſultum Trebellianum.* Igitur veriſſimum eſt, quod Venulejus ait, *Nihil intereſſe, utrum* bonorum *quis, an* rerum *tertiæ partis uſumfructum legaverit. nam ſi* bonorum *uſusfructus legabitur, etiam æs alienum deducetur:* id eſt ſi *bonorum* legabitur uſuſfructus; æque deducetur æs alienum, ac cum *rerum* legatur uſuſfructus: *& ſi* rerum; *quod in actionibus erit, computabitur:* id eſt, & ſi *rerum* legatus ſit uſuſfructus; non minus quod in actionibus erit, computabitur; quam cum legatus eſt *bonorum* uſuſfructus. *at ſi* certarum rerum *uſusfructus legatus erit*; *non idem obſervabitur:* id eſt, quod in actionibus erit, non computabitur.

CA-

Digitized by Google

CAPUT XIII.

Verba, ſeu ſegnitia, *in l.* 8. *C. de pigneratitia actione non eſſe Impp. Philippi A. & Philippi C. ſed indocti Interpretis.*

Impp. Philippus A. & Philippus C. Saturnino *l.* 8. *C. de pigneratitia actione.*

Si nulla culpa ſeu ſegnitia creditori imputari poteſt: pignorum amiſſorum diſpendium ad periculum ejus minime pertinet. Sane ſi ſimulata amiſſione etiamnum eadem pignora, ut adſeveras, a parte diverſa poſſidentur, adverſus eum experiri potes.

Miror, neminem, ac ne me quidem, qui *Probabilium lib.* 4. *c.* 3. hunc expoſui locum, animadvertiſſe, eum vexari adjectione verborum, *ſeu ſegnitia*, plane importuna. *Segnitia* enim apud Latinos non eſt omiſſio diligentiæ quam in rebus ſuis adhibet diligens paterfamilias, quam Juriſconſulti culpam levem vocant, & a creditore in pignore præſtari, volunt Imperatores *d. l.* ſed eſt culpa *lata*, *magna*, & *nimia*: quæ culpa Ulpiano eſt,

Digitized by Google

eſt, *non intelligere quod omnes intelligunt l.* 213. §. *ult. D. de verborum ſignificatione*, & cujus præſtatione creditor in pignore non liberatur directa pigneratitia actione. Id Iſidorus indicat *lib.* 10. *pag.* 1086. *Segnis*, inquiens, *id eſt, ſine igne, ingenio carens. Se autem ſine ſignificat.* Feſtus quoque *Segnitiam* ait *dici, quod ſine nitendo quid utile aut honeſtum.* Et allegat hoc Terentii, *Enimvero Dave nihil loci eſt ſegnitiae, neque ſocordiae.* Eodem ſenſu Ulpianus *l.* 3. §. *ult. D. de ſuſpectis tutoribus*, *Qui*, inquit, *ob ſegnitiem, vel ruſticitatem, inertiam, ſimplicitatem, vel ineptiam, remotus ſit, in hac cauſa eſt, ut integra exiſtimatione tutela vel cura abeat.* Ulpianus ſignificat, eum qui ob culpam latam, ſive ob nimiam negligentiam, ſocordiamque, denique quia non intelligit quod omnes ſciunt, a tutela vel cura removetur, integra exiſtimatione tutela vel cura abire. quod verum eſt, & jam oſtendi *lib.* 1. *Probabilium c. ult.* Nec aliter *ſegnitiam* accipit Juſtinus *lib.* XI. ſic ſcribens, *Reges ſtipendiarios conſpectioris ingenii ad commilitium ſecum trahit: ſegniores ad tutelam regni reliquit. Segniores* opponit iis qui ſunt *conſpectioris ingenii*; & *ſegniores* vocat,

Y inep-

Digitized by Google

ineptos, hebetes, ſocordes, qui communi hominis ſenſu carent, & prope ſtulti ſunt. Ipſum audi *lib.* 34. verbis ſequentibus, *Rex Syriæ Antiochus Ptolomæo, majoris ſororis ſuæ filio, Regi Ægypti, bellum infert, ſegni admodum, & quotidiana luxuria ita marcenti, ut non ſolum regiæ majeſtatis officia intermitteret, verum etiam ſenſu hominis nimia ſagina careret.* Sic Juſtinus. Suetonius quoque, *Claudio c.* 5. verba ejus. *Atque ex contubernio ſordidiſſimorum hominum ſuper veterem ſegnitiæ notam ebrietatis quoque & aleæ infamiam ſubiit.* Quam Suetonius *ſegnitiam* vocat, apparet ex *c.* 2. fuiſſe animi & corporis hebetationem, ob quam Claudius, *ne progreſſa quidem ætate, ulli publico privatove muneri habilis* exiſtimabatur; & ob quam *c.* 3. *mater Antonia portentum eum hominis dictitabat, nec abſolutum a natura, ſed tantum inchoatum: ac ſi quem ſocordiæ argueret, ſtultiorem ajebat filio ſuo Claudio.* Eam *ſegnitiam*, licet definiamus ſtupiditatem, & animi tarditatem, ſeu dicendum, ſeu faciendum, ſit aliquid: quam ſtupiditatem etiam in Claudio notat Suetonius, *ejus vita c.* 40. his verbis, *Sermonis vero rerumque tantam ſæpe negligentiam oſtendit,*

Digitized by Google

dit, ut nec quis, nec inter quos, quove tempore ac loco verba faceret, ſcire ac cogitare exiſtimaretur. Igitur *ſegnitia* non eſt levis culpa, ſeu levis negligentia, ad quam actio pigneratitia conſiſtit; ſed eſt culpa lata & nimia cujus præſtatione creditor in ea actione defungi nequit. Atque hoc ſi eſt: apparet, Imperatores *d. l.* 8. expunctis verbis, *ſeu ſegnitia*, quæ ſunt Interpretis, ita reſtituendos eſſe. *Si nulla culpa creditori imputari poteſt: pignorum amiſſorum diſpendium ad periculum ejus minime pertinet.* Senſus autem is eſt quem dedi *lib.* 4. *Probabilium c.* 3.

CAPUT XIV.

Ulpianus expoſitus l. 17. *§.* 7. *D. de injuriis, & Proculus l.* 15. *D. de tritico, vino, vel oleo legato emendatus.*

Ulpianus *l.* 17. *§.* 7. *D. de injuriis.* *Si juſſu domini ſervus injuriam fecerit, utique dominus conveniri poterit etiam ſuo nomine. Sed ſi proponatur ſervus manumiſſus, placet Labeoni dandam in eum actionem: quia & noxa caput ſequitur,*

nec in omnia ſervus domino parere debet. cæterum, & ſi occiderit juſſu domini, Cornelia eum eximemus.

Quid audio? ſervum, ſi hominem occiderit domini juſſu, eximi lege Cornelia? Non hoc ratio patiatur: & clare Alfenus *l.* 20. *D. de obligationibus & actionibus*, *Servus*, inquit, *non in omnibus rebus ſine pœna domino audiens eſſe ſolet: ſicuti ſi dominus hominem occidere aut furtum alicui facere juſſiſſet. Quare quamvis domini juſſu ſervus piraticam feciſſet, judicium in eum poſt libertatem reddi oportet. Et quodcunque vi feciſſet, quæ vis a maleficio non abeſſet: ita oportet pœnas eum pendere. Sed ſi aliqua rixa ex litibus & contentione nata eſſet, aut aliqua vis juris retinendi cauſa facta eſſet, & ab his rebus facinus abeſſet: tum non convenit Prætorem, quod ſervus juſſu domini feciſſet, de ea re in liberum judicium dare.* Quid ergo ſignificat hoc Ulpiani *d. l.* 17. §. 7.

Cæterum & ſi occiderit juſſu domini, Cornelia eum eximemus.

Franciſcus Accurſius, ut remedium huic adferat difficultati, vult, Ulpiani verba legi ad modum interrogationis; atque ei ineſſe vim negandi. eamque loquendi figuram ſæpe uſitatam

tatam cum noſtris, tum aliis, auctoribus fuiſſe, ipſe alibi obſervavi. ſed metuo, ne hoc loco fuerit aliquanto durior. Igitur, age, experiamur, an ſuccurri Ulpiano aliter & poſſit & debeat. Quid enim, ſi putemus, eum *cæterum* dicere pro *alioquin*; & contrariam ſententiam ab abſurdo refellere? Sic ſe res habet. primum ait Ulpianus, Si ſervus injuriam fecerit domini juſſu, rationis eſſe, ut dominus qui eum in poteſtate habet, conveniri poſſit & ſuo nomine actione directa, & ſervi nomine actione noxali. Hoc, cum ſervum habet in poteſtate. Sed finge, manumiſſum eſſe? ait Ulpianus, in eum dandam actionem; idque Labeonem cenſere. Quam ob cauſam? duplicem: nam & noxa, inquit, caput ſequitur; nec in omnia ſervus domino parere debet. *cæterum*, & ſi occiderit juſſu domini, Cornelia eum eximemus. Senſus eſt: Alioquin ſi excuſamus ſervum, in omnia parentem domino; &, ſi hominem occiderit juſſu domini, a lege Cornelia eum excuſabimus: quod eſt abſurdum. Sic ſentio; atque eo verius: quia ad eandem formam idem diſputat Ulpianus *l.* 4. §. 3. *D. de alienatione judicii mutandi cauſa facta* verbis ſequenti-

 bus.

Digitized by Google

bus. *Si quis autem ob valetudinem, aut ætatem, aut occupationes neceſſarias litem in alium tranſtulerit, in ea cauſa non eſt, ut hoc Edicto teneatur: cum in hoc Edicto doli mali fiat mentio.* cæterum *erit interdictum & per procuratorem litigare, dominio in eos plerumque ex juſta cauſa tranſlato.* Similiter in *l.* 5. §. 4. *D. de Carboniano Edicto*, *Si*, inquit, *miſſus fuerit in poſſeſſionem adverſarius, deſiderandum a Prætore, ne inſtrumenta in poſſeſſionem ſuam redigat:* cæterum *decipietur pupillus, dum vel inſtruitur adverſarius ejus, vel etiam intercipere ea poteſt.* Et in *l.* 15. §. 7. *D. de re judicata.* Verba ſunt. *Sed ſi emptor, cui pignora ſunt addicta, exſequente judice, pretium non ſolvat: utrum adverſus emptorem porrigere manus debeant iidem judices, qui ſententiam exſequuntur, videndum eſt? Et non puto eos ultra procedere.* Cæterum *longe res abibit: quid enim dicemus? condemnabunt emptorem, & ſic exſequentur adverſus eum ſententiam? an ſtatim pro judicato habebunt? & quid, ſi neget ſe emiſſe, aut exſolviſſe contendat? Melius igitur erit, ſi non ſe interponant.*

Ulpiano jungam Proculum *l.* 17. *D. de tritico, vino, vel oleo, legato.* nam & is vocula,

cæte-

cæterum, utitur ſenſu plane ſimili: quod veriſſime obſervavit Jacobus Cujacius *lib.* 2. *Obſervat. c.* 36. ſed, quod miror, fugiſſe Virum illum non minus perſpicacem, quam doctiſſimum, aliqua eget emendatione. Verba Proculi ſi quis conſiderare volet, hæc ſunt.

Vinum cum vaſis legavit. Negat Trebatius, quod in doliis ſit, deberi: & ſenſum teſtatoris alium putat eſſe; verborum alium. cæterum dolia in vaſis vinariis non eſſent. Ego, etſi dolia in vaſis vinariis non ſunt, tamen non concederem Trebatio, vinum, quod in doliis eſſet, id eſt, quod in vaſis non eſſet, non eſſe legatum. Illud verum eſſe puto, cui vinum cum vaſis legatum erit, ei amphoras, cados, in quibus vina diffuſa ſervamus, legatos eſſe. vinum enim in amphoras & cados hac mente diffundimus, ut in his ſit, donec uſus cauſa probetur; & ſcilicet id vendimus cum his amphoris & cadis: in dolia autem alia mente conjicimus, ſcilicet, ut ex his poſtea vel in amphoras & cados diffundamus, vel ſine ipſis doliis veneat.

Sic Florentiæ legitur, nec reſiſtunt cæteri codices. ſcribe tamen meo periculo.

Vinum

Digitized by Google

Vinum cum vaſis legavit. Negat Trebatius, quod in doliis ſit deberi: & ſenſum teſtatoris alium putat eſſe; verborum alium. cæterum *dolia in vaſis vinariis eſſe. Ego etſi dolia in vaſis vinariis non* ſunt, *tamen non concederem.* & reliqua.

Senſus planus. Vino cum vaſis legato, negat Trebatius, vinum quod in doliis ſit, deberi. Atqui, inquies, vinum quod in vaſis ſit, legatum eſt. Sed Trebatius hoc concedit, ſi quidem ad verba ſpectemus: verum putat, alium eſſe teſtatoris ſenſum. cæterum, id eſt, alioquin, dolia fore in vaſis vinariis. quod ipſe falſum eſſe exiſtimat. Sed de his paulo plenius V. CL. Jacobus Cujacius *d. loc.* quem, ſi lubet, vide.

CAPUT XV.

Notabilis loquendi forma apud Ulpianum l. 4. D. de curatoribus furioſo & aliis extra ordinem dandis.

Itane? Ulpianus *l. 4. D. de curatoribus furioſo & aliis extra ordinem dandis* ait?

Furio-

Furioſæ matris curatio ad filium pertinet: pietas enim parentibus, etſi inæqualis eſt eorum poteſtas, æqua debetur.

Quid ergo vult? aliquam Civili Jure eſſe matris in liberos poteſtatem; etſi non tantam, quanta eſt patris? poſſint quem movere Ulpiani verba, *Pietas enim parentibus, etſi inæqualis eſt eorum poteſtas, æqua debetur.* At hoc nemo Veterum cogitavit: ne Ulpianus quidem. imo is *l.* 4. *D. de his qui ſui vel alieni juris ſunt* ſic ſcribit, *Qui ex me & uxore mea naſcitur, in mea poteſtate eſt.* Et Juſtinianus §. 10. *Inſt. de adoptionibus* negat, Fœminas adoptare poſſe: & addit rationem; quæ ratio eſt, *Quia nec naturales liberos in ſua poteſtate habent.* Sed rem dicamus: non ſunt captanda Ulpiani verba, *Etſi inæqualis eſt eorum poteſtas.* eſt enim in his Figura non diſſimilis ei qua Juturnam Juno affatur, apud Virgilium *lib.* XII. *Æneid. verſ.* 142. verbis ſequentibus.

Nympha decus fluviorum animo gratiſſima noſtro,
Scis, ut te cunctis unam, quæcunque Latinæ
Magnanimi Jovis ingratum adſcendere cubile,
Prætulerim. ----

Digitized by Google

Ait Juno, ſe Juturnam prætuliſſe Nymphis cunctis quas amaverit Jupiter; perinde quaſi omnes in honore habuerit amores Jovis. id vero non ita eſſe, conſtat, & in Notis obſervat Servius. verba Servii adſcripſi; atque eo lubentius, quia præterea attulit locum ex Salluſtio æque pulchrum atque ad rem accommodatum. Verba Servii. *Liptotes figura per contrarium. plus enim dicit, & minus ſignificat. namque alias omnes perſecuta: huic vero libenter indulſit. Et dicit, ſe hanc omnibus prætuliſſe: quaſi etiam alias in honore habuerit. ergo ideo hoc dicit, ut tollat cauſam, quam potuit Juturna habere ſuſpectam. Sane talis hæc figura eſt, ut illud Salluſtianum,* Mare Ponticum dulcius, quam cætera: *cum nullum dulce ſit.*

CAPUT XVI.

In editis ſcriptiſque exemplaribus variare lectionem Marcelli *l.* 11. *D. Quemadmodum ſervitutes amittuntur*; Ulpiani *l.* 15. §. 4. *D. de uſufructu, & l.* 4. *D. de cuſtodia reorum*; Pauli *l.* 14. *D. de uſufructu, ac l.* 65. §. 1. *D. de condictione indebiti*; *&* Juſtiniani

pr.

pr. Inſt. de militari teſtamento, & l. ult. C. de reſtitutione militum; eamque varietatem a neglecta obſervataque Siglorum poteſtate proficiſci. Simile quid tentatum circa Ulpianum l. 35. D. de procuratoribus.

Marcelli hæc verba ſunt *l.* 11. *D. Quemadmodum ſervitutes amittuntur.*

Is cui via vel actus debebatur, ut vehiculi certo genere uteretur, alio genere fuerat uſus: videamus, ne amiſerit ſervitutem; & alia ſit ejus conditio qui amplius oneris, quam licuit, vexerit, magiſque hic plus, quam aliud egiſſe videatur: ſicuti latiore itinere uſus eſſet, aut ſi plura jumenta egerit, quam licuit: aut aquæ admiſcuerit aliam.

Sic Florentiæ editur: ſed alii libri habent.

Sicuti ſi latiore itinere uſus eſſet, aut ſi plura jumenta egerit, quam licuit. & reliqua.

Unde tam varie? Nempe a Siglis; quibus ſcriptum erat, *SIcuti latiore itinere uſus eſſet.* Hæc Sigla valebant, *ſicuti ſi latiore itinere uſus eſſet:* ſed Librarius is, qui Florentinum deſcripſit exemplar, neglecta Siglorum po-

Digitized by Google

teſtate, reddidit, *ſicuti latiore itinere uſus eſſet:* plane incaute. Id vero mendum, quamquam levius, tamen cum manifeſtum ſit, hic annotandum credidi; quo certior fieret emendatio ſimilis erroris quem in *l.* 15. §. 4. *D. de uſufructu* ex eodem verbo olim ſuſtuli *lib.* 2. *Probabilium Juris Civilis c.* 4. Scriptum enim ibi eſt, *Et ſi veſtimentorum uſusfructus legatus ſit, non ſicut quantitatis uſusfructus legetur, dicendum eſt, ita uti eum debere, ne abutatur.* Sed reſtitui, *non SIcut quantitatis:* id vero explicui, *non ſicut ſi quantitatis:* ſenſu veriſſimo & optimo.

Simile quid contigit Paulo *l.* 14. *D. de uſufructu:* in qua Florentiæ editur.

> *Licet multo minus ex ea re* fructum *percipiat.*

In aliis libris eſt.

> *Licet multo minus ex ea re* fructuum *percipiat.*

Nempe ſcriptum fuerat.

> *Licet multo minus ex ea re* fructVm *percipiat.*

Unde quidam recte fecerunt, *fructuum:* alii male legerunt, *fructum:* non intellecta geminatione quam deſignabat majuſcula litera.

Eodem

Digitized by Google

Eodem vitio laborat Paulus *l.* 65. §. 1. *D. de condictione indebiti.* Verba Pauli.

Et quidem quod tranſactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur: nam ſi lis fuit, hoc ipſum, quod a lite diſceditur, cauſa videtur eſſe. ſin autem evidens calumnia detegitur, & tranſactio imperfecta eſt, repetitio dabitur.

Sic Florentiæ editur. in aliis libris eſt.

& tranſactio imperfecta eſt, & repetitio dabitur.

Multo rectius: debetur autem ea varietas Siglis: quibus ſcriptum erat.

& tranſactio imperfecta EsT repetitio dabitur.

His ſiglis ſignificabatur, *& tranſactio imperfecta eſt, & repetitio dabitur.* Sed Librarius, cum non animadverteret ad majuſculas literas, & rationem geminationis, voculam, *&*, poſteriore omiſit loco; cum utroque ſcribere deberet.

Similis apud Ulpianum varietas *l.* 4. *D. de cuſtodia reorum:* puto, quia ſic ſcriptum fuit.

Sed ſi neque in cautione, neque in decreto Præſidis certa quantitas comprehenſa eſt: ac neConſuetudo oſtenditur quæ certam

> *formam habet: Præſes de modo pecuniæ quæ &c.*

Unde effecit ille qui Florentinum deſcripſit exemplar, *ac ne conſuetudo oſtenditur.* Vulgata Accurſii editio habet, *ac nec conſuetudo oſtenditur.* Optime: etſi nec inepte Ruſſardi & Charondæ codex manu ſcriptus, *ac ne conſuetudo quidem oſtenditur.*

Ab eadem ratione variat lectio *pr. Inſt. de militari teſtamento:* in quo vulgo editur.

> *Illis autem temporibus per quæ citra expeditionum neceſſitatem in aliis locis vel ſuis ædibus degunt, minime ad vindicandum.* &c.

Sed in pleriſque exemplaribus, ut teſtis eſt Ruſſardus, *Marginalibus Notis*, extat, *vel ſuis ſedibus:* opinor, quia ſic ſcriptum fuit, *vel ſuiSedibus*, quidam legerunt, *ſuis edibus*, quomodo habet liber meus manu ſcriptus; alii, *ſuis ſedibus.* Idemque obſervandum in *l. ult. C. de reſtitutione militum:* in qua ſimilis circa idem verbum variatio eſt.

Simile quid tentabo apud Ulpianum *l.* 35. *D. de procuratoribus.* Verba Ulpiani.

> *Sed & hæ perſonæ procuratorum debebunt defendere quibus ſine mandatu agere licet: ut*

Digitized by Google

ut puta liberi, licet ſint in poteſtate. item parentes & fratres & adſines & liberti. §. 1. Patronus libertum [&] per procuratorem ut ingratum accuſare poteſt: & libertus per procuratorem reſpondere.

Ita paſſim editur: etſi quidam libri habeant,

Item parentes & fratres & adſines & liberti. Et patronus libertum: & reliqua.

Sed quid, ſi ſic ſcribam?

Item parentes, & fratres & adſines & liberti & PATRONUS libertum, & reliqua.

Ut ſit.

Item parentes, & fratres & adſines & liberti & patronus. Patronus libertum. &c.

Hoc res poſtulat.

CAPUT XVII.

Probata ex Siglis Cujacii conjectura in l. 60. D. Pro ſocio; & nova addita.

Pomponius *l. 60. D. Pro ſocio* ſic ſcribit.

Socium, qui in eo, quod ex ſocietate lucri faceret, reddendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipſe uſus ſit, *uſuras quoque [eum] præſtare debere, Labeo ait: ſed non quaſi*

Digitized by Google

quaſi uſuras, ſed quod ſocii interſit, moram eum non adhibuiſſe: ſed ſi aut uſus ea pecunia non ſit, aut moram non fecerit, *contra eſſe. item poſt mortem ſocii nullam talem æſtimationem ex facto heredis faciendam: quia morte ſocii dirimatur ſocietas.*

Egregie animadvertit V. Cl. Jacobus Cujacius *lib.* 13. *Obſerv. c.* 15. exiguam in his verbis lacunam; quam ita veriſſime ſupplevit, *reddendo moram adhibuit*, aut *cum ea pecunia ipſe uſus ſit.* Juvant enim hanc emendationem ſequentia Pomponii verba, *Sed ſi* aut *uſus ea pecunia non ſit*, aut *moram non fecerit:* quibus utraque ſignificatur moræ ſpecies, cum ex perſona quæ vera mora eſt, tum ex re quæ quaſi mora eſt, & cum priore comparata, vix habetur mora: ut late oſtendi *lib.* 3. *De fœnore & uſuris c.* 10. Sed hanc Cujacii obſervationem, ut par eſt, eodem laudavi Opere, *lib.* 1. *cap.* 5. nec me ejus pœnitet ſententiæ. potius eam nova confirmabo conjectura; quo magis ſuccurram infirmitati eorum quibus difficillime perſuaderi poteſt emendatio, quantumvis neceſſaria. Puto, nata ex Siglis eſt, quam dixi, lacuna: & cum

cum in manu ſcriptis codicibus ad hanc extaret formam, *reddendo moram AdhibViT cum ea*; debuit Librarius repræſentare, *reddendo moram adhibuit*, *aut cum ea.* nam hanc geminationem majuſculæ indigitabant literæ: ſed Librarius, non attendens ad Sigla, omiſſa geminatione, ſimpliciter ſcripſit, *reddendo moram adhibuit*, *cum ea*: ſenſu nullo. qui admiſſa vocula, *aut*, & optimus ſit & veriſſimus. Æque probabiliter poſſit Pomponius hoc reſtitui modo, *reddendo moram adhibuit*, *cVmEa pecunia ipſe uſus ſit*: ut ſit, *reddendo moram adhibuit*, *cumve ea pecunia ipſe uſus ſit*: ſenſu plane ſimili.

CAPUT XVIII.

Emendatus Ulpiani locus corruptiſſimus qui eſt in l. 23. §. 3. D. de adquirendo rerum dominio.

Veriſſimum eſſe exiſtimo, quod V. CL. Jacobus Cujacius *lib.* 4. *Obſerv. c.* 1. ſuſpicatur, Scævolam variaſſe apud Ulpianum *l.* 23. §. 3. *D. de adquirendo rerum dominio*, ipſumque Ulpiani locum eſſe depravatiſſimum: ſed eum a Cujacio recte reſtitutum

A a eſſe,

eſſe, non exiſtimo: etſi Cujacii conjecturam uſque adeo laudet Antonius Faber *lib.* 4. *Conjectur. c.* 16. ut a doctiſſimo illo viro nihil umquam verius aut elegantius obſervatum fuiſſe opinetur. Nec tamen inficior, egregie vidiſſe Cujacium, circa initium *d.* §. 3. pro, *aut ſi liber ſit, ei* [*cui bona fide ſervit*]*: an vero*, eſſe ſcribendum, *aut ſi liber ſit, ſibi: an vero.* Unum ſaltem dico, quod ubi pro his verbis, *rationem facere, ut ei duntaxat in ſolidum adquirat*, ſubſtituit, *rationem facere, ut ei duntaxat partem adquirat*, prope eſt, ut procul vero ſit, longeque aliam & Ulpiano & Scævolæ fieri medicinam oporteat. Id apparebit, ſi primum expoſuero Ulpianum *l.* 25. §. 6. *D. de uſufructu*: quocum comparandum eſſe §. 3. *d. l.* 23. etiam Cujacius & Faber conſentiunt. Verba Ulpiani ex *d. l.* 25. §. 6. hæc ſunt: *Si duos fructuarios proponas, & ex alterius re ſervus ſit ſtipulatus, quæritur, utrum totum, an pro parte qua habet uſumfructum, ei quæratur: nam & in duobus bonæ fidei poſſeſſoribus hoc eſt apud Scævolam agitatum libro ſecundo Quæſtionum? Et ait, vulgo creditum, rationemque hoc facere, [ut] ſi ex re alterius ſtipuletur, partem ei duntaxat quæri,*

ri,

ri, partem domino: quod ſi nominatim ſit ſtipulatus, nec dubitari debere, quin adjecto nomine, ſolidum ei quæratur. idemque ait, & ſi juſſu ejus ſtipuletur: quoniam juſſum pro nomine accipimus. Idem & in fructuariis erit dicendum: ut quo caſu non totum adquiretur fructuario, proprietatis domino erit quæſitum; quoniam ex re fructuarii quæri ei poſſe oſtendimus. Quærit Ulpianus, ſi duo fructuarii ſint, & ſervus ſit ex re alterius ſtipulatus, utrum ei totum quæratur, an pro parte qua habet uſumfructum. Addit Ulpianus, eſſe hoc idem apud Scævolam *lib.* 2. *Quæſtionum* agitatum in duobus bonæ fidei poſſeſſoribus: quorum ſimile jus eſſe ei quod ſit duorum fructuariorum, certi res juris eſt *l.* 10. §. 4. *D. de adquirendo rerum dominio.* Ait autem Ulpianus, Scævolam dicere, vulgo creditum eſſe, & rationem efficere; ut ſervus, ſi ex re alterius bonæ fidei poſſeſſoris ſtipuletur, non ei ſolidum quærat; ſed partem ei, partem domino: opinor, quia bonæ fidei poſſeſſor, ex cujus re ſtipulatus eſt ſervus, ejus non in ſolidum eſt poſſeſſor, ſed ex parte: neque igitur poteſt ei ſervus in ſolidum adquirere,

Digitized by Google

ſed pro parte qua eſt poſſeſſor; alteram autem partem non poteſt alteri bonæ fidei poſſeſſori adquirere: quia non ex re ejus, neque ex ſuis operis adquiſivit ſervus; ex quibus tantum poteſt ei adquirere: ſupereſt igitur, ut eam partem vero adquirat domino: cui ex omnibus cauſis adquirere poteſt. Sic Scævola in ſervo qui a duobus bona fide poſſidetur. idemque eſſe, Ulpianus ait; ſi duos proponas fructuarios, & ex alterius re ſervus ſit ſtipulatus: quia is fructuarius ex cujus re ſtipulatus eſt ſervus, non in ſolidum fructuarius eſt, ſed pro parte. non igitur poteſt ei a ſervo adquiri in ſolidum, ſed pro parte qua fructuarius eſt: altera autem pars non adquiritur alteri fructuario; (quia neque ex re ejus, neque ex ſervi operis, adquiritur) ſed domino proprietatis: cui adquiritur etiam quod fructuario adquiri nequit *d. l.* 25. §. 6. *D. de uſufructu.* Hoc, ſi ſervus ex alterius vel fructuarii, vel bonæ fidei poſſeſſoris, re vel ſimpliciter, vel utrique ſtipuletur. At ſi nominatim ſtipuletur ei cujus res eſt: ait Ulpianus *d. loc.* dubitari non debere, quin adjecto nomine ei ſolidum quærat: nempe, quia ei nominatim ſtipulatus eſt, & ex re ejus,

ex

ex qua potuit ei adquirere: idemque eſſe, & ſi ejus juſſu ſtipuletur: quia juſſum pro nomine accipimus. Ita Scævola, ſi Ulpiano credimus, *libro ſecundo Quæſtionum.*

At eam ſententiam mutaſſe Scævolam *libro* XIII. *Quæſtionum*, apparet ex *l.* 19. *D. de ſtipulatione ſervorum:* quam deſcriptam eſſe ex eo libro, ejus Inſcriptio indicat. Verba hæc ſunt. *Si alienus ſervus duobus bonæ fidei ſerviens, ex unius eorum re adquirat, ratio facit, ut ei, ex cujus re adquiſiit, id totum [ei] adquirat: ſive ei ſoli, ſive quaſi duobus ſerviat. nam & in veris dominis, quotiens utrique adquiritur, totiens partes adquiri. cæterum ſi alii non adquiratur, alium ſolidum habiturum. Igitur eadem ratio erit & in propoſito, ut hic ſervus alienus qui mihi & tibi bona fide ſervit, mihi ſolidum ex re mea adquirat: quia tibi non poteſt adquiri, quia non ſit ex re tua.* In his verbis proponitur ſervus ſervire duobus bonæ fidei poſſeſſoribus, & ex unius eorum re adquirere. quæritur, utrum utrique, an uni, adquirat? ait Scævola, rationem facere: ut ei ex cujus re adquiſiit, totum adquirat: neque referre, ſive ei ſoli, ſive quaſi duobus, ſerviat: hoc eſt, utrum ei ſoli,

 vel

vel nominatim, vel ejus juſſu; an quaſi duobus, hoc eſt, ſimpliciter, adquirat: idque firmat argumento, deſumpto a veris dominis quorum imaginem ferunt bonæ fidei poſſeſſores: id argumentum tale eſt. ſi ſervus, duorum communis, hoc agit, ut utrique adquirat quod utrique adquiri poteſt; utrique partes adquiruntur: ſi vero ſit quod alteri nequit adquiri; hoc alter in ſolidum habet: etſi id agat ſervus, ut utrique adquirat. Ita in veris dominis, ipſumque etiam traditum *l.* 7. §. 1. *l.* 9. *D. de ſtipulatione ſervorum. l.* 12. *D. de auctoritate tutorum.* Idem in propoſito erit in duobus bonæ fidei poſſeſſoribus. prorſus, ut ſervus qui mihi & tibi ſervit bona fide, mihi ſolidum ex re mea adquirat: quia non poteſt tibi adquirere quod ex re tua non ſit. Unde apparet, aliam fuiſſe Scævolæ ſententiam *libro* XIII. *Quæſtionum*; quam Ulpianus ei *libro* II. fuiſſe ſcripſit.

Eamque variationem ipſe indigitat Ulpianus *l.* 23. §. 3. *D. de adquirendo rerum dominio*, ſequentibus verbis. *Si quis duobus bona fide ſerviat: utrique adquiret, ſed ſingulis ex re ſua. Quod autem ex re alterius eſt, utrum pro parte ei cui bona fide ſervit, pro parte domino,*

mino, ſi ſervus ſit; aut ſi liber ſit, ei [cui bona fide ſervit]: an vero ei debeat adquirere totum ex cujus re eſt, videamus? quam ſpeciem Scævola quoque tractat lib. 2. Quæſtionum. ait enim: ſi alienus ſervus duobus bona fide ſerviat, & ex unius eorum re adquirat; rationem facere, ut ei duntaxat in ſolidum adquirat: ſed ſi adjiciat ejus nomen, ex cujus re ſtipulatur: nec dubitandum eſſe ait, quin ei ſoli adquiratur. quia & ſi ex re ipſius ſtipularetur, alteri ex dominis nominatim ſtipulando, [ſolidum] ei adquiret. Et in inferioribus [probat]: ut, quamvis non nominatim, nec juſſu meo, ex re tamen mea ſtipulatus ſit, cum pluribus bona fide ſerviret: mihi ſoli adquirat. nam & illud receptum eſt, ut quoniam communis ſervus omnibus adquirere non poteſt; ei ſoli eum adquirere, cui poteſt. & hoc Julianum quoque ſcribere, ſæpe retuli: eoque jure utimur. Ita habent plerique codices, in quibus & Florentinus; ſed ſenſu nullo. Nam primum pro, *aut ſi liber ſit, ei [cui bona fide ſervit]: an vero,* ſcribendum, *aut ſi liber ſit, ſibi: an vero.* quod ut ſupra dixi, pulchre obſervavit V. Cl. Jacobus Cujacius *lib. 4. Obſerv. c. 1.* Deinde, quod neque Cujacius animadvertit, neque alius,

alius, deſunt verba, *Si juſſu ejus ſtipuletur.* Inſere, & lege. *Quam ſpeciem Scævola quoque tractat lib. 2. Quæſtionum. ait enim, ſi alienus ſervus duobus bona fide ſerviat, & ex unius eorum re adquirat; rationem facere, ut ei duntaxat in ſolidum adquirat*, ſi juſſu ejus ſtipuletur: *ſed ſi adjiciat ejus nomen, ex cujus re ſtipulatur, nec dubitandum eſſe ait, quin ei ſoli adquiratur.* Sic ex conjectura ſupplevi locum: ſi conjectura dicenda eſt ad quam ducit ſenſus clarus & certus. is ſenſus eſt, Scævolam velle, *libro ſecundo Quæſtionum*, Servum qui a duobus bona fide poſſidetur, ei ex cujus re ſtipulatur, ſolidum quærere: ſed tum duntaxat, ſi aut juſſu ejus, aut ei nominatim, ſtipuletur: non etiam, ſi ſimpliciter ſtipuletur ex re alterius. quod eſt conſentaneum illis quæ ex eodem *libro ſecundo* Scævolæ ſupra attulit Ulpianus *d. l.* 25. §. 6. *D. de uſufructu :* convenit quoque Ulpiani verbis quibus paulo poſt in *d.* §. 3. *l.* 23. novam & ſuperiori contrariam Scævolæ ſententiam ex ejus *libro* XIII. tradit: quæ verba ſunt. *Et in inferioribus probat, ut quamvis non nominatim, nec juſſu meo, ex re tamen mea ſtipulatus ſit. &c.* Sed de his verbis paulo poſt. interim exami-

examinanda ratio eſt qua definitionem quæ *libri ſecundi* eſt, Scævola, & ex eo Ulpianus, firmat *d.* §. 3. ea ratio his ejus verbis continetur. *Quia & ſi ex re ipſius ſtipularetur, alteri ex dominis nominatim ſtipulando, [ſolidum] ei adquiret.* Ita interpunguntur hæc verba. Sed malim, *Quia & ſi ex re ipſius ſtipularetur alteri ex dominis, nominatim ſtipulando [ſolidum] ei adquiret.* Senſus, nihil mirum eſſe, hæc in bonæ fidei poſſeſſoribus a Scævola recipi *libro ſecundo Quæſtionum*; cum eadem placeant in veris dominis. nam, ſi ſervus, duorum communis, nominatim uni ex re ipſius ſtipuletur, ei ſolidum adquirit. quamquam, ſi ſimpliciter ſtipuletur ex re alterius dominorum, nihilominus commune id erit: ut Gajus refert *l.* 45. *D. de adquirendo rerum dominio, & l.* 28. §. 1. *D. de ſtipulatione ſervorum.* Sic ſediſſe Scævolæ *libro ſecundo Quæſtionum*, Ulpianus ait *d.* §. 3. *l.* 23. ſed addit, eum hanc ſententiam mutaſſe *in inferioribus*; puta, libris: id eſt, *libro* XIII. *Quæſtionum.* Verba hæc ſunt *Et in inferioribus [probat]: ut quamvis non nominatim, nec juſſu meo, ex re tamen mea ſtipulatus ſit, cum pluribus bona fide ſerviret: mihi ſoli adquirat.*

 Signi-

Significat Ulpianus, Scævolam libro XIII. mutare ſententiam quam tenuit libro II. malle enim libro XIII. (quod & ante oſtendi ex *d. l.* 19. *D. de ſtipulatione ſervorum*; quæ ex eo libro eſt) ſervum qui a duobus bona fide poſſidetur, cum ex re alterius poſſeſſoris ſtipulatur, ſive ſimpliciter, ſive ex juſſu ejus cujus res eſt, ſive ei nominatim ſtipuletur, ei ſolidum omnibus illis caſibus indiſtincte acquirere. Et addit rationem Ulpianus: ea ratio eſt. *Nam & illud receptum eſt, ut quotiens communis ſervus omnibus adquirere non poteſt, ei ſoli adquirat cui poteſt.* Ulpianus petit argumentum a ſervo duorum communi: qui ſi ſtipuletur rem quæ utrique adquiri poteſt, eam utrique adquirit: ſin minus, ſoli adquirit ei cui poteſt: etſi neque ejus juſſu, neque ei nominatim, ſtipulatus ſit. atque ita Julianum exiſtimaſſe, ex eoque ſæpe retuliſſe ſe, Ulpianus ait. quod verum eſt, & apparet ex *l.* 7. §. 1. *D. de ſtipulatione ſervorum. & l.* 12. *D. de auctoritate tutorum.* Hoc igitur cum in communi obtineat ſervo; idem vult Scævola *d. libro* XIII. ex eoque Ulpianus *h.* §. etiam obtinere in ſervo a duobus bona fide poſſeſſo: nempe, ut, ſi ex re unius ſtipu-

ſtipuletur, ſive ſimpliciter, ſive ejus juſſu, ſive ei nominatim, indiſtincte ei ſolidum adquirat: tantum, quia non poteſt alteri ex re alterius adquirere. Sed finiamus: ſatis enim quod demonſtrandum fuit, demonſtravimus, totum Ulpiani locum qui eſt in *d. l.* 23. §. 3. *D. de acquirendo rerum dominio*, eſſe hoc reſtituendum modo. *Si quis duobus bona fide ſerviat: utrique adquiret, ſed ſingulis ex re ſua. Quod autem ex re alterius eſt, utrum pro parte ei cui bona fide ſervit, pro parte domino, ſi ſervus ſit; aut ſi liber ſit,* ſibi: *an vero ei debeat adquirere totum ex cujus re eſt, videamus? quam ſpeciem* Scævola *quoque tractat* lib. 2. Quæſtionum. *ait enim: ſi alienus ſervus duobus bona fide ſerviat, & ex unius eorum re adquirat; rationem facere, ut ei duntaxat in ſolidum adquirat, ſi* juſſu ejus ſtipuletur: *ſed ſi adjiciat ejus nomen, ex cujus re ſtipulatur: nec dubitandum eſſe ait, quin ei ſoli adquiratur. quia & ſi ex re ipſius ſtipularetur alteri ex dominis, nominatim ſtipulando* [*ſolidum*] *ei adquiret. Et* in inferioribus [*probat*]: *ut, quamvis non nominatim, nec juſſu meo, ex re tamen mea ſtipulatus ſit, cum pluribus bona fide ſerviret: mihi ſoli ad-*

Digitized by Google

quirat. nam & illud receptum eſt, ut quotiens communis ſervus omnibus adquirere non poteſt; ei ſoli eum adquirere, cui poteſt. Et hoc Julianum quoque ſcribere, ſæpe retuli: eoque jure utimur.

CAPUT XIX.

Ulpianus emendatus in Fragmentis tit. XI. *& lex Duodecim Tabularum de teſtamentaria tutela expoſita.*

Nemo eſt qui neſciat, lege Duodecim Tabularum permitti patrifamilias, liberis ſuis impuberibus, ſive feminini, ſive maſculini, ſexus ſint, ſi modo in poteſtate & proximi gradu ſint, in teſtamento tutores dare; atque ita a Gajo definiri *l.* 1. *pr.* §. 1. *&* 2. *D. de teſtamentaria tutela:* ſed qua ratione definiatur; nemo, quantum ſcio, demonſtravit: etſi id complures ſerio tentarint. erit igitur ea res pulchri atque elegantis examinis: in primis quia lex Duodecim Tabularum ex qua profecta ea definitio eſt, ſimpliciter loquuta videtur, *Uti legaſſit ſuper pecunia tutelave ſua, ita jus eſto.* Plerique aliter legem

legem confingunt. Sed eſt mihi idoneus teſtis Julius Paulus *l.* 53. *D. de verborum ſignificatione*, legem dixiſſe, *ſuper pecunia tutelave ſua*; vel, ut Florentiæ legitur, *ſuper pecuniæ tutelæve ſuæ*. Et Paulo ſuffragatur Ulpianus in *Fragm. tit.* XI. modo, ut decet, ſcribatur, *Uti legaſſit ſuper pecunia tutelave ſua, ita jus eſto*. Hactenus quidem editur, *ſuper pecunia tutelave reï ſuæ*: ſed eſt, quod verear, ne verba, *rei ſuæ*, neque legis, neque Ulpiani ſint: verum alicui debeantur Juris Studioſo: qui ad oram libri ſui in quo vera erat Ulpiani lectio, *ſuper pecunia tutelave ſua*, annotaverat, alibi exſtare, *ſuæ rei*. Atque hac forma repræſentatur pars legis (ut ſæpe non integræ, nec ſuis verbis, recitantur leges, cum nec integris opus verbis, nec veris) apud Pomponium *l.* 120. *D. de verborum ſignificatione*, & Juſtinianum *pr. Inſt. de lege Falcidia*. Sed hoc cum non obſervaſſet per incogitantiam aut imperitiam Librarius; facile factum fuit, ut apud Ulpianum pro, *ſuper pecunia tutelave ſua*, quomodo ſcribendum erat, admixtis quæ in ora reperiebat verbis, efficeret, *ſuper pecunia tutelave rei ſuæ*: longe abſurdiſſime. Non enim dixiſſe Legem,

Digitized by Google

ſuper pecunia tutelave rei ſuæ; ſed, *ſuper pecunia tutelave ſua*; vel, *ſuper pecuniæ tutelæve ſuæ*, ut dixi, auctor eſt Julius Paulus. Idemque Juris regula oſtendit, ipſa deſumpta ex hac lege: quæ regula eſt, (prout ex Ulpiano, Pomponio, & Marciano, diſcimus) Tutorem perſonæ teſtamento dari poſſe; rei vel cauſæ non poſſe *l.* 12. *& ſeqq. D. de teſtamentaria tutela.* Ea vero regula verbis, *ſuper pecunia tutelave rei ſuæ*, non convenit; ſed ab hiſce, *ſuper pecunia tutelave ſua*, non abhorret. Nempe, pater & filius qui in ejus domo & poteſtate eſt, Jure Civili pro eadem perſona habentur: uſque adeo, ut filius vivo patre cum eo quodammodo dominus intelligatur; & poſt patris mortem non hereditatem percipere videatur, ſed magis liberam bonorum adminiſtrationem conſequatur. Id Pomponius docet *l.* 11. *D. de liberis & poſthumis:* nec minus Lactantius *lib.* 4. *Divin. Inſt. c.* 29. *Cum quis*, inquiens, *habet filium, quem unice diligit, qui tamen ſit in domo & manu patris, licet ei nomen domini poteſtatemque concedat, civili tamen jure & domus una & unus dominus nominatur.* Hanc patris & filii qui in ejus familia & poteſtate ſit, ſive conjun-

junctionem, ſive unitatem, Lex indigitat: cum ait, *Paterfamilias*, *uti legaſſit ſuper pecunia tutelave ſua*, *ita jus eſto.* Nec aliud vult, quam quod paterfamilias legarit ſuper hereditate ſua tutelave ejus qui idem ipſi ſit, hoc pro jure obſervari. Atque inde confecta a Sapientibus eſt quam dixi, regula, Tutorem perſonæ dari: certæ rei vel cauſæ non dari. Nec illa tantum; ſed hæc quoque quæ ex Q. Mucii Scævolæ *libro ſingulari* ὅρων, id eſt, Definitionum quæ deſumptæ in primis ſunt ex legibus Duodecim Tabularum, in hæc extat verba *l.* 73. §. 1. *D. de regulis juris*, *Nemo poteſt tutorem dare cuiquam*, *niſi ei quem in ſuis heredibus*, *cum moritur*, *habuit*, *habituruſve eſſet*, *ſi vixiſſet.*

FINIS LIBRI II.

OBSERVATIONUM.

ANT 1318783

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google